T. C.
MİLLİ [illegible]
RAGIP [illegible]
Sayı: 781

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وقف عبده

RAĞIP P.
Ka. N.
611

الحمد لله الحليم العليم . والشكر لله العلي العظيم . الذي خلق الخلايق بطوله . وميز الانسان بفضله . وانزل الكتب والرسل الى خلقه . وشرع الشرايع لبيان امره ونهيه ثم ميز العلماء من بينهم وعرفهم . ورفع قدرهم . وشرفهم . كما ينطق به قوله المصون من الشيون . هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون وقوله الجامع للحسنات والذين اوتوا العلم درجات . وعلمهم القران المحيط بمصالح الانام كما ينبئ عنه قوله الحق . الرحمن علم القران . خلق الانسان علمه البيان ليستنبطوا منه الاحكام ويبنيوه بالخاص والعام والصلوة والسلام على افضل الرسل . الهادي الى اقوم السبل . محمد المصطفى والنبي المجتبى . وعلى ساير الانبياء والمرسلين . وعلى آلهم المرتضين اما بعد فيقول العبد الى آلاء ربه القدير . عطاء الله محمد لي استخذ من مشايخ الاسلام اسكنهم الله تعالى في جنانه واكرمهم باراءة جماله . في خدمة الفتوى صرفت اكثر اوقاتي تتبع الفتاوى راجيا لهذا العمل بما قال الله تعالى في كتابه العزيز فلولا نفر في كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ومؤملا لهذا الدخل في زمرة من قال في شانهم النبي صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين . وجمعت المسائل المتداولة بين الناس ورتبت لها كتبا وابوابا ليزيل عمن يريد المراجعة اليها صعابا . والتزمت في اوائل الكتب والفصول والابواب آية مناسبة للكتاب والفصول والابواب . وحديثا موافقا لها موافقة تنشرح به صدور اولي الالباب . متبركا ومتيمنا ومشتبا بهما ما صدرت به الكتب والفصول والابواب واردت ان ابين اجمالا ما صنعت في هذا المجموع حتى يعلم من ينظر اليه ما فيه من الفائدة لئلا يظن انه سعيه كان عبثا وهو اني ما اكتفيت بتفتيش المسائل من الكتاب والكتابين كاكثر الجامعين بل فتشت كل مسالة فيما عندي من الكتب . وما قنعت بنقل بعض المتاخرين لايجازهم عبارات الاسلاف غاية الايجاز . بل فتشت في كتب الاسلاف كالمبسوط لشمس الائمة والمحيط البرهاني وكتاب الخلاصة وقاضيخان والظهيرية وامثالها من الفتاوى المعتبرة ومن المتون والشروح المعتمدة كمختصر الطحاوي ومختصر الكرخي والاسبيجابي والهداية والبدايع والاختيار

ونظائر

ونظائرها وجمعتها لهذا يحق هذا المجموع . ذخرا ليوم الجموع بمن الله تعالى وجوده

كتاب الطهارة

وهي لغة النظافة وشرعا النظافة عن النجاسات والوضوء في اللغة من الوضاءة وهو الحسن وفي الشرع الغسل والمسح في اعضا مخصوصة وسبب فرضيته ارادة الصلوة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين قال ابن عباس معناه اذا اردتم القيام الى الصلوة وانتم محدثون فتوضئوا

من شرح المختار في الطهارة

قال محمد في الاصل ومن شك في بعض وضوئه وهو اول ما شك غسل الموضع الذي شك فيه واما اذا كان يعرض ذلك كثيرا لم يلتفت ومعنى لانه من الوساوس والسبيل فيها ترك الالتفات اليها كيلا يقع في مثل ذلك ثانيا وثالثا فيبقى في اكثر عمره في ذلك قالوا وهذا اذا كان الشك في خلال الوضوء اما اذا كان بعد الفراغ لا يلتفت فيه ومعنى من المحيط البرهاني

في اول الفصل الثاني من الطهارة

رجل توضا واحدث في خلال الوضوء اختلف المشايخ فيه والاصح انه يستانف كذا اختاره الشيخ الامام شمس الائمة من الخلاصة في الفصل الخامس من الطهارة ايضا قال الامام ظهير الدين المرغيناني ما اختاره الشيخ الامام حسن وبه ناخذ

والاحسن ما في غاية البيان من الغزانة للمستانف ترجيح المتوضئ لانه تجديد الوضوء من المعتقد الاولى سبعة لانه مبني على الاختلاف والاستيناف فيه خروج غاية الترجيح ولهذا اثبت بالنقل عن الكتابين
منه

من جواهر الفتاوى من الطهارة

ومن تيقن في الوضوء وشك في الحدث فهو على وضوئه لانه على يقين من الطهارة وعلى شك من الحدث واليقين لا يزول بالشك من المحيط البرهاني

في الفصل المذكور

كمن تيقن في وضوئه وحدثه ولا يتذكر تاخر الوضوء عنه يعيد الوضوء احتياطا

من باب الشك في الوضوء من الطهارة

مس ولا باس بالوضوء بالماء المشمس عندنا وقال الشافعي لا اكره الا من جهة الطب وفي التهذيب ولا يكره الطهارة بالماء المسخن بالنار ويكره بالماء المشمس لقوله عليه السلام لعائشة حين سخنت الماء بالشمس لا تفعلي يا حميرا فانه يورث البرص

وعن عمر رضي مثله من الفصل الاول من الطهارة

سئل القاضي الامام ركن الدين علي السغدي عن حوض صغير دخل الماء فيه من جانب وخرج من جانب فتوضا فيه انسان فاجاب بالجواز مطلقا سواء كان الحوض اربعا في اربع

او حمام فى خمس لان هذا ماء جار والماء الجارى يجوز التوضى به وعليه الفتوى

من المحيط البرهانى فى الفصل الرابع من الطهارة

واختلف مشايخنا فى وجوب بل الذوايب فقال بعضهم يبل ذوايبها ثلثا مع
كل بلة عصرة والاصح ان ذلك ليس بواجب لما فيه من الحرج وظاهر
قوله عليه السلام الا فبلوا الشعر يشهد للقول الاول

من مبسوط السرخسى فى باب الوضوء

واما التوضى فى عين والماء يخرج منها فانه كان فى موضع خروجه جاز وان كان
فى غيره فكذلك ان كان قدره اربعا فى اربع واقل وان كان حمام فى خمس
اختلف فيه واختار السغدى جوازه والخلاف مبنى على انه هل يخرج المستعمل
قبل تكرر الاستعمال اذا كان بهذه المحة اولا وهذه مبنية على نجاسة
الماء المستعمل كذا فى فتح القدير وقد قدمنا ان الفتوى على الجواز مطلقا
وكذا صحح فى الفتاوى الصغرى من البحر الرائق فى الطهارة

والحقوا بالجارى حوض الحمام اذا كان الماء ينزل من اعلاه حتى لو ادخلت
القصعة النجسة واليد النجسة فيه لا يتنجس وهل يشترط مع ذلك تدارك
اغتراف الناس منه فيه خلاف ذكره فى المنية وفى المجتبى الاصح انه ان كان
يدخل الماء من الانبوب والغرف متدارك فهو كالجارى وتفسير الغرف
انه لا يسكن الماء فيما بين الغرفتين من البحر الرائق فى الطهارة

باب ما يكون طاهرا وما لا يكون

لو جرى ماء الثلج على الشارع النجس وصار بحال لا يرى اثرها فهو طاهر

برازيه فى كتاب الطهارة

جنب اغتسل فانتضح من غسله فى انائه لم يفسد الماء لقول ابن عباس من
يملك ان يمسك ما انتشر من الماء من مبسوط السرخسى فى باب الغسل
جعل بئر بالوعة بئر ماء ان حفر من تحته وجوانبه ما يزول به اثر النجاسة المتشرب
فيه فهو طاهر والا فلا وينبغى ان يكون بعد احدهما من الآخر ستة اذرع
وفى بعض الكتب عشرة اذرع والتعويل على نفوذ الاثر

برازيه فى الطهارة

وينبغى ان يكون من بئر البالوعة وبئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء
وقدر فى الكتاب بخمسة ذراع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم
وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها من السراجى فى الطهارة

مسئلة

مسئلة اذا كان وعاء الخمر عتيقا يغسل ثلثا فيطهر ثم يجوز الانتباذ به وان كان
جديدا لا يطهر عند محمد وعند ابى يوسف يطهر بالغسل ثلثا مع التجفيف وفى
رواية اخرى يملأ مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته
وفى وس مسئلة وفى هو مسئلة و ك حاوى للزاهدى فى مسموعات كتاب

الاشربة

ولو وقع فارة فى سمن جامد فماتت فيه اخذت الفارة وما حولها
ويؤكل الباقى وان كان ذائبا لم يؤكل ويدبغ به الجلد ثم يغسل الجلد هكذا
روى ابن عمر فتوى رسول الله وانما يغسل لانه يتنجس لما دبغ بالدهن
النجس فان كان ينعصر يغسل ثلث مرات ويعصر كل مرة وان كان
لا ينعصر لا يطهر عند محمد وعند ابى يوسف يغسل ثلث مرات ويجف فى كل مرة

من فتاوى الولوالجى فى كتاب الطهارة

الفارة اذا وقعت فى الخمر فصار خلا ان لم تتفسخ واستخرجت قبل ان يصير خلا
جاز اكله لانه لم يبق جزؤ منها فيها وان تفسخت لا يجوز اكله لانه بقى منها
جزؤ فيها وان تخللت وهى فيه الصحيح انه نجس من فتاوى الولوالجى

فى الطهارة

وفى نوادر المعلى عن ابى يوسف ان المسلم بعد الموت قبل الغسل نجس لو وقع
فى الماء افسده وبعد الغسل لا يفسده قال ابو القاسم الصفار لا يفسد
الماء فى الوجهين جميعا وقال ابو بكر الاعمش يفسد الماء فى الوجهين جميعا
واما الكافر اذا وقع فى الماء يفسده فى الوجهين جميعا من الذخيرة

البرهانية فى الفصل الحادى عشر من كتاب الطهارة

باب التيمم

وهو فى اللغة مطلق القصد وفى الشرع قصد الصعيد الطاهر واستعماله
بصفة مخصوصة وسبب وجوبه ارادة الصلوة والاصل فيه قوله تعالى
وان كنتم مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التيمم كافيك ولو
الى عشر حجج ما لم تجد الماء ومن لم يقدر على استعمال الماء لبعده ميلا او مرض
او برد او خوف عدو او عطش او عدم آلة يتيمم بما كان من اجزاء
الارض من الاختيار شرح المختار فى باب التيمم

والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله

الجنب يطهر بالغسل ثلاثا اذا جفف فى كل مرة بخرقة
وعن القاضى الامام صدر الاسلام ابى اليسر
لا يحتاج الى التجفيف ظهيرية
فى النوع الرابع من الطهارة

الجنب اذا دهن بدهن نجس ثم غسل بعد ذلك
فانه يطهر من سراج الوهاج
فى الطهارة

فى

عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين من شرح الهداية
قوله والتيمم ضربتان يفيد ان الضرب ركن ومقتضاه انه لو ضرب بيديه
فقبل ان يمسح بهما احدث لا يجوز المسح بتلك الضربة لانها ركن فصار
كما لو احدث في الوضوء بعد غسل بعض الاعضاء وبه قال السيد ابو شجاع
وقال القاضي الامام الاسبيجابي يجوز كمن ملأ كفيه ماء فاحدث ثم استعمله
وفي الخلاصة الاصح انه لا يستعمل هذا التراب كذا اختاره شمس الائمة
وعلى هذا وما صرحوا به من انه لو القت الريح الغبار على وجهه ويديه
فمسح بنية التيمم اجزاه وان لم يمسح لا يجوز ويلزم منه اما كون قول من
اخرج الضربة لا قول الكل او اعتبار الضربة اعم من كونها على
الارض او على العضو مسحا والذي يقتضيه النظر عدم اعتبار ضربة
الارض من مسمى التيمم شرعا فان المامور به المسح لا غير في الكتاب قال
تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم ويحمل قوله عليه السلام اما
ارادة الاعم من المسحين او انه اخرج مخرج الغالب فتح القدير لابن الهمام

فصل في المعذور

والاصل فيه ما روى ابن عمر ان النبي عليه السلام قال المستحاضة تتوضأ لوقت
كل صلاة وقال عليه السلام لفاطمة بنت حبيش حين قالت له اني
استحاض فلا اطهر توضئي لوقت كل صلاة من الاختيار شرح المختار

في فصل المستحاضة

وانما تبقى طهارة صاحب العذر في الوقت اذا لم يحدث حدثا اخر اما
اذا احدث حدثا اخر فلا تبقى لان الضرورة في الدم السائل لا في غيره فكان
هو في غيره كالصحيح فبل الوضوء فلذلك اذا توضأ للحدث اولا ثم سال
الدم فعليه الوضوء لان ذلك الوضوء لم يقع لدم العذر فكان حدثا ثانيا

بدائع الصنائع في فصل في بيان ما ينقض الوضوء من الطهارة

واذا توضأ صاحب الجرح لحدث اخر غير الذي ابتلي به والدم ونحوه من الحدث
الذي ابتلي به منقطع ثم سال فعليه الوضوء لان الوضوء لم يقع لذلك العذر
حتى لا ينتقض به بل وقع لغيره وانما ينتقض ما وقع له من شرح منية المصلي

في فصل في نواقض الوضوء من كتاب الطهارة

والاصل فيه ان الطهارة متى وقعت للسيلان لا ينقضها سيلان مثله في الوقت بل ينقضها حدث اخر او خروج
الوقت ومتى وقعت الطهارة للحدث ينقضها حدث اخر والسيلان ولا ينقضها خروج الوقت من المحيط

البرهاني في الكافي الطهارة

ولو توضأ صاحب العذر للظهر في وقت الظهر ثم جدد وضوءا اخر للعصر في
وقت الظهر ثم دخل وقت العصر هل له ان يصلي العصر بذلك الوضوء فقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم له ذلك وجعلوا طهارته للعصر في وقت الظهر بمنزلة
طهارته قبل الزوال للظهر ولو توضأ قبل الزوال للظهر ثم زالت الشمس له ان يصلي
الظهر بهذا الوضوء اذ ليس فيه الا تقديم الطهارة على الوقت وذلك جائز
وقال بعضهم ليس له ذلك لان كل طهارة وقعت في وقت صلاة مكتوبة لا تبقى
بخروج وقت تلك المكتوبة والاصل فيه قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت
كل صلاة ووقت العصر وقت صلاة فيجب عليها الوضوء بظاهر الحديث

من المحيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الطهارة

صاحب الجرح السائل لو منع السيلان بالخرج لم يبق صاحب الجرح السائل وتفسير صاحب الجرح
السائل ان لا يمضي عليه وقت الصلاة الا والدم الذي ابتلي به يوجد فيه قال ابو القاسم
الصفار صاحب الجرح السائل ان يسيل دمه وقت الصلاة مرة او مرتين وان كان
اقل من ذلك لا يكون صاحب جرح سائل خلاصة في الفصل الثالث من

الطهارة

ولو توضأ صاحب العذر لصلاة العيد هل له ان يصلي الظهر بتلك الطهارة عند
الحسن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ذلك وقال بعضهم له ذلك
وهو الصحيح لان صلاة العيد بمنزلة صلاة الضحى ولو كان له ان يصلي الظهر بوضوء
الضحى وكذا ههنا ه من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من

الطهارة

وفي الفتاوى وينبغي لصاحب الجرح ان يعصب الجرح ويربطه تقليلا للنجاسة ولو
ترك التعصيب لا بأس به وان سال الدم بعد الوضوء حتى بعد الربط يصلي
كذلك ويجوز صلاته وان اصاب ثوبه من ذلك الدم اكثر من قدر الدرهم لزمه
غسل الثوب اذا علم انه اذا غسل الثوب لا يصيبه الدم ثانيا وثالثا
واذا علم انه يصيبه ثانيا وثالثا لا يفترض عليه غسله وفي واقعات الناطفي
اذا كان به جرح سائل وقد شد عليه خرقة فاصابها اكثر من قدر الدرهم
او اصاب ثوبه اكثر من قدر الدرهم ان كان بحال لو غسله تنجس قبل الفراغ
من الصلاة ثانيا جاز له ان لا يغسل ويصلي قبل ان يغسله والا فلا قال الصدر الشهيد
هو المختار من المحيط في الفصل المذكور

باب الحيض

والاصل فيه قوله تعالى ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فاتوهن من حيث امركم الله ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين من خزانة الاكمل

وفي الكفاية الشعبي روى في الاخبار ان ادم عليه السلام لما هبط في الارض مع حواء لم نجاسة قبل ذلك فحاضت وهي في الصلوة فسالت ادم عليه السلام فلم يعلم الجواب حتى نزل جبريل فسال ادم عنه فلم يعلم حتى يرجع ثم جاء واخبره ان يامرها بترك الصلوة ايام حيضها ولم ياتها الامر بالقضاء ثم حاضت بعد ذلك وهي صائمة فسالت ادم عليه السلام فقال لها افطري فجاء جبريل عليه السلام واخبره ان يامرها بالقضاء فقال ادم يارب كل احد منهما عبادة كيف امر بالقضاء في احديهما دون الاخرى فاوحى الله تعالى اليه انك رجعت الينا في المرة الاولى فخلينا ما علمنا وفي الثانية حكمت برايك فابتليت بالقضاء لتعلم ان المرجع في جميع الامور الى الله تعالى تاتارخانية في الطهارة

م وان كانت معتادة وانقطع فيما دون العادة ولكن بعد ما مضى عليها ثلثة ايام واغتسل ويمضي عليها الوقت كره للزوج قربانها وكره لها التزوج بزوج آخر حتى ياتي عادتها وتغتسل وتصوم وتصلي في هذه الايام تاتارخانية في كتاب الطهارة

وفي الوالجية ومن اتى في حيضها فعليه الاستغفار والتوبة هذا من حيث الحكم اما من حيث الاستحباب يتصدق بدينار او نصف دينار تاتارخانية في كتاب الطهارة

اذا انقطع دم المراة دون عادتها المعروفة في حيض ونفاس اغتسلت حين تخاف فوت الصلوة وصلت واجتنب زوجها قربانها احتياطا حتى ياتي على عادتها لكن تصوم رمضان احتياطا من الخلاصة في الطهارة

كتاب الصلوة

وهي فريضة محكمة ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا اما السنة فقول النبي عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من صلوة الاختيار

الربا

الربا لا يدخل في النوافل من الذخيرة البرهانية من المتفرقات من كتاب الصلوة

معنى قوله لا يدخل الربا فيه انه لا يبطل الثواب الذي وعده الله تعالى للمقيم الفريضة بدخول الربا وقال الفقيه ابو الليث عدم دخول الربا هو المذهب المستقيم لانه بدخول الربا لا يفوت وصل الثواب وانما يفوت تضاعيف الثواب من ذخيرة البرهانية في متفرقات الصلوة

الصلوة في الحمام ان لم يكن فيها تماثيل وموضع الصلوة طاهر لا يكره وفي نسخة الامام السرخسي الصلوة فيه منهي عنها والنهي لمعنيين احدهما انه مصب الغسالات فعلى هذا لا يكره اذا لم يكن موضع الصلوة مصبا والثاني ان الحمام بيت الشياطين فعلى هذا يكره الصلوة في جميع المواضع غسل ذلك الموضع اولا خلاصة في نوع فيما يكره في الكتاب من الطهارة

وفي النهاية ذكر الحلواني ولا باس بان يقرا بين الفريضة والسنة الاوراد وفي شرح الشهيد القيام الى السنة متصلا بالفرض مسنون وفي الشافي كان عليه السلام يمكث قدر ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يرجع السلام تباركت ربنا وتعاليت يا ذا الجلال والاكرام من البحر الرائق في باب الوتر والنوافل

الصلوة اذا اديت مع الكراهة لم يجب اعادتها لكن في التمرتاشي لو صلى في ثوب صورة وجب الاعادة قال ابو اليسر هذا هو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة التحريم وفيه اشعار بان كراهة التنزيه لا يوجب وجوب الاعادة فالاولى الاعادة ومسئلة في المحيط والقنية ونوادر الفتاوى ويؤيده ما في الكشف انه اذا اتى بالمامور به على وجه الكراهة او الحرمة يخرج عن العهدة على القول الاصح وكذا في المنية انه قال الوبري اذا لم يتم ركوعه وسجوده يؤمر بالاعادة في الوقت لا بعده وقال ابو يوسف الترجاني الاعادة اولى في الحالين ورايت بخط بعض الثقات ان الكراهة اذا كانت في ركن فالاعادة مستحبة وفي جميع الاركان واجبة وهذا احسن جدا جامع الرموز في كتاب الصلوة

شرع في الاربع قبل الظهر واقيمت كان القاضي النسفي يفتي اولا لا تمام ثم وجد عن الامام رواية انه يقطع على راس الركعتين افتى به من البزازية في نوع فيما يكره من كتاب الصلوة

باب الاذان

قد تكلموا في سبب ثبوته والاشهر ما روي ان النبي عليه السلام لما قدم المدينة كان يؤخر الصلوة
الصلوة تارة ويعجلها اخرى فاستشار الصحابة في علامة يعرفون بها وقت الصلوة
لكيلا تفوتهم الجماعة فقال بعضهم ينصب راية فلم يعجبه واشار بعضهم بضرب الناقوس
فكرهه وبعضهم بالنفخ في البوق فكرهه فتفرقوا قبل ان يجمعوا على شيء قال
عبد الله بن زيد الانصاري اي بين نائم ويقظان نزل شخص وعليه ثوبان
اخضران وفي يده شبه الناقوس فقلت ابتبيعني هذا فقال ما تصنع به فقلت
نضرب به عند صلوتنا فقال الا ادلك على ما هو خير منه فقلت نعم فقام الى
جذم حائط مستقبل القبلة وقال الله اكبر الحديث فاتيت رسول الله واخبرته
فقال عليه السلام رؤيا صدق فجاء عمر وهو يهرول ويقول وقد طاف بي
ما طاف عبد الله فقال عليه السلام الحمد لله وروي انه بضعة عشر من الصحابة رأوا
تلك الرؤيا في ليلة واحدة — من المحيط البرهاني في السادس عشر من الصلوة

يجوز اذان الاعمى والاعرابي وولد الزنا والعبد وغيرهم اولى ولا بأس بان
يؤذن رجل ويقيم غيره باذن الاول ويكره ان لم يرض به الاول

تاسع في مسائل الاذان من كتاب الصلوة

روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام في مرضه قال مروا ابا بكر يصلي بالناس
فقلت يا رسول الله ان ابا بكر رجل سريع الحزن والبكاء واذا قام مقامك لا يستطيع
ان يصلي بالناس فقال مروا ابا بكر يصلي بالناس ثم قلت لحفصة قولي انه ابا بكر رجل
اسيف اذا وقف مقامك لا يملك نفسه فلو امرت غيره فقالت ذلك له فقال
فقال عليه السلام انتن صواحبات يوسف مروا ابا بكر فلما افتتح ابو بكر الصلوة
وجد النبي عليه السلام الخفة في نفسه فخرج يهادى بين علي والفضل ورجلاه تخطان
في الارض حتى دخل المسجد فسمع ابو بكر حسه فتأخر وتقدم النبي وجلس عن يسار
ابي بكر وصلى وابو بكر يصلي بصلوته والناس يصلون بصلوة ابي بكر يعني ان ابا بكر
يسمع تكبير النبي عليه السلام قال الفقيه ابو بكر الاعمش وبه يعرف جواز رفع المؤذنين
اصواتهم في الجمعة والعيد وغيرهما — معراج الدراية في باب الامامة

اقول ليس مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا بل اصل الرفع لابلاغ
الانتقالات اما خصوص هذا الذي تعارفوه في زماننا فلا يبعد انه مفسد لانه
غالبا يشتمل على مد همزة الله اكبر او بائه وهذا مفسد وان لم يشتمل فلانهم يبالغون
في الصياح زيادة على قدر الحاجة والاشتغال بتحريرات النغم اظهارا لصناعة
النغمية لا اقامة للعبادة وسيأتي في باب مفسد الصلوة فسادها بارتفاع البكاء للمصيبة

ليس على النساء اذان ولا اقامة — من كشف الاصول للحاكم الشهيد في باب الاذان

لانهما سنة الصلوة بالجماعة وجماعتهن منسوخة لما في اجتماعهن من الفتنة ولذلك اذا صلين
بجماعة صلين بغير اذان ولا اقامة
لحديث رابطة قالت كنا جماعة
من النساء عند عائشة رضي الله عنها
فامتنا وقامت وسطنا
وصلينا بغير اذان
ولا اقامة

من شرح المسمى بالمبسوط للسرخسي في باب الاذان

فتح

فتح القدير في باب الامامة

ج عن عائشة رضي الله عنها اذا سمع الاذان قالت وما تحمل بعده فهو حرام وكانت
تقنع معز لها وابرهيم الصائغ يلقى مطرقته من ورائه وقد خلقت شابا بلا اشتغاله
التسبيح حالة الاذان والسامع كان يوقفون اقرانهم له ويقولون لكنه اذا اختلف
في ايهما اولى فقيل التأذين اسلم لقوله عليه الصلوة والسلام الائمة ضمنا والمؤذنون
امناء — قنية للزاهدي في باب الاذان من كتاب الصلوة

قنية شم سمع الاذان من كل جانب يكفيه اجابة واحد لصلوة واحدة
نسه من المحل المار ذكره

اذا صلى رجل في بيته واكتفى باذان الناس انه سمع اجزاه من غير كراهة في
التجريد وان اذن فهو افضل — تاتارخانية في الثالث من الصلوة

م وفي آخر الكراهة املاء ابو يوسف في مسجد بناه رجل وجعل له مؤذنا وكرهه اهل
المسجد وقالوا نجعل مؤذنا غيرك ليس لهم ذلك انما الامر فيه الى الذي بناه
قيل وان كان فاسقا قال وان كان فاسقا ولذلك لو اقام لهم اماما وكرهه
اهل المحلة ليس لهم ذلك الا ان يكون فاسقا فيجعلوا اماما غيره — تاتارخانية
قبيل الفصل من الصلوة

فصل في القراءة

يجب ان يعلم بان القراءة في الصلوة ركن قال الله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
وقال تعالى ورتل القرآن ترتيلا والامر للوجوب والمراد حالة الصلوة لان
القراءة لا تجب خارج الصلوة فتتعين حالة الصلوة وقال عليه السلام لا صلوة
الا بقراءة — من المحيط البرهاني في فصل القراءة من الصلوة

وفي الركعتين الاوليين يقرأ بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين فاتحة
الكتاب وان تركها جاز فالمذهب عندنا ان فرض القراءة في الركعتين
في كل صلوة — من مبسوط السرخسي في اوائل كتابه

والقراءة فرض في صلوة الوتر في الركعات كلها اما عندهما فلا اشكال لانه نفل
وعنده ايضا وان كان واجبا لكن الواجب ما يحتمل انه فرض ويحتمل انه نفل لكن
ترجح جهة الفرضية فيه بدليل فيه شبهة فيجعل واجبا مع احتمال النفلية
فان كان فرضا يكتفى بالقراءة في الركعتين كما في المغرب وان كان نفلا
يشترط في الركعات كما في النوافل فكان الاحتياط في وجوبها في الكل
من البدائع في القراءة

اختلف العلماء في القراءة في الصلوة على خمسة اقوال قال ابو بكر الاصم

فريضة في الركعات كلها وقال الشافعي القراءة فرض في الركعات كلها وقال
الحسن البصري القراءة فرض في الركعة الواحدة وقال مالك القراءة
فرض في ثلث ركعات وقال اصحابنا القراءة فرض في الركعتين لغير عين
ان شاء قرا في الثانية والثالثة وافضلهم في الاوليين وان كانت
اربع ركعات فالقراءة فرض في الاوليين وفي الاخريين بالخيار وان
كانت ثلث ركعات فالقراءة فرض في الركعتين وفي الثالثة بالخيار
وان كانت ركعتين فالقراءة فرض فيهما شرح الطحاوي للاسبيجابي

في فصل القراءة

وأما القراءة في الفرايض بخواتيم السور روي عن محمد انه لايكره لما روي
عن عبد الله بن مسعود انه قرا في الفجر في السفر قل ادعوا الله او ادعوا
الرحمن وقرا رسول الله صلى الله عليه وسلم قل يا ايها الكتاب تعالوا الى كلمة سواء
بيننا محيط في مسائل القراءة من الصلوة

ولو قرا في ركعة من وسط سورة او من آخره وقرا في الركعة الاخرى
من وسط سورة اخرى او من آخر سورة اخرى فلا ينبغي له ان يفعل ذلك
على ما هو ظاهر الرواية ولكن لو فعل ذلك لابأس به هكذا ذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده في شرحه عن الفقيه ابي جعفر وهو رواية محمد وفي شرح
شمس الائمة الحلواني في عين هذه الصورة قال بعض مشايخنا يكره
وقال بعضهم لايكره قال هو الاصح من الذخيرة البرهانية في الفصل
الثاني من الصلوة

وفي فتاوى ابي الليث سئل عن القراءة في الركعتين من اخر السورة
افضل ام قراءة سورة بتمامها قال ان كان آخر السورة التي اراد قراءتها
اكثر اية من السورة التي اراد قراءتها فالقراءة من آخر السورة افضل
وان كانت السورة اكثر آية فقراءتها منها افضل قال ثم ينبغي ان يقرا
في الركعتين آخر سورة واحدة ولا ينبغي ان يقرا في كل ركعة آخر سورة
على حدة فان ذلك مكروه وعند اكثر مشايخنا قال شمس الائمة الحلواني
الاصح انه لايكره من الذخيرة المحكية في المحل المار ذكره
بز قرا في قيام الليل اية طويلة تعدل ثلث آيات قصار فهو مسنون
منية في باب التراويح من كتاب الصلوة
ط الآية الطويلة تقوم مقام الثلث في حق اقامة السنة قنية

القراءة من كتاب الصلوة

م وأما الكلام في محلها فنقول محل القراءة في الركعات كلها حتى يفترض
القراءة في الركعتين ان كانت الصلوة من ذوات المثنى وان كانت
من ذوات الاربع يقرا في الركعتين الاوليين وفي الاخريين بالخيار
ان شاء قرا وان شاء سبح وان شاء سكت وفي الحجة سكت قدر ثلث
ايات م لكن القراءة افضل هذا هو الصحيح وعن ابي يوسف انه قال يسبح
ولا يسكت الا انه ان اراد ان يقرا الفاتحة فليقرا على وجه الثناء
لا على وجه القراءة وبه اخذ بعض المتاخرين من اصحابنا تاتارخانية

في النوع الثالث

م وأما الكلام في قدر القراءة فنقول فرض القراءة عند ابي حنيفة يتادى
باية واحدة وان كانت قصيرة وفي الخلاصة وهو الاصح م وقالا لايتادى
الا باية طويلة تاتارخانية في النوع الثالث من الصلوة
وإذا قرا اية طويلة في ركعتين نحو آية الكرسي واية المداينة البعض
في ركعة والبعض في ركعة اخرى اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة
بعضهم قالوا لايجوز لانه ما قرا اية تامة وعامتهم على انه يجوز لان بعض
هذه الايات تزيد على ثلث آيات قصار او يعدلها من المحيط الرضوي

في فصل القراءة من الصلوة

بم يكره للقوم ان يقرؤا القرآن جملة لتضمنها ترك الاستماع والانصات
المامور بهما قنية في كتاب الكراهية

وكره رفع الصوت بالقرآن بحديث حسن لانه ينافي الخشوع ولان فيه منع
غيره من شغله فانه يلزمه الاستماع ومن قال من المشايخ ان ختم القرآن
بالجماعة جهرا مكروه يتمسك بحديث الحسن وبما رواه قيس عن اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذخيرة البرهانية في الكراهية
وفي كلام اصحابنا ما يدل على وجوب الاستماع في الجهر بالقراءة مطلقا
قال في الخلاصة رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرا القرآن فلا يمكنه
استماع القرآن فالاثم على القاري وعلى هذا لو قرا على السطح في الليل
جهرا والناس نيام يأثم وهذا صريح في اطلاق الوجوب ولان العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فتح القدير شرح الهداية لابن
الهمام قبيل باب الامامة من الصلوة

سم يخاف المصلي فوت الوقت ان قرأ الفاتحة والسورة يجوز له ان يقرأ في كل ركعة
آية في جميع الصلوات ان خاف فوت الوقت بالزيادة طلم سى مثله وحفص

البزدوي البخاري قنية في باب القراءة من كتاب الصلوة

م واذا قرأ في الركعة الاولى قل اعوذ برب الناس ينبغي له ان يقرأ في الثانية
ايضا قل اعوذ برب الناس في الولوالجية من ختم القرآن في الصلوة اذا
فرغ من المعوذتين في الركعة الاولى يقرأ في الثانية بفاتحة الكتاب وشيء
من سورة البقرة لان النبي عليه السلام قال خير الناس الحال المرتحل اي الخاتم المفتتح

تاتارخانية في القراءة من الصلوة

وفي الظهيرية الخطأ في الاعراب لا يفسد الصلوة على ما اختاره المتأخرون
من اصحابنا وعليه الفتوى روى هشام عن ابي يوسف اذا لحن القارئ في الاذان
لحنا وهو امام ففتح عليه رجل ان الصلوة جائزة وهذه المسئلة دليل على ان
ابا يوسف لا يقول بفساد الصلوة باللحن في الاعراب تاتارخانية من

الفصل المزبور

اذا لحن في الاعراب فهو على وجهين اما ان لا يتغير المعنى لا تفسد صلوته بالاجماع
واما ان يتغير بان قال هو الله الخالق البارئ المصور بفتح الواو ورفع الراء
قال بعض المشايخ لا تفسد صلوته وهذا مروي عن مشايخنا وهو الاشبه خلاصة
وبه يفتى الخانية والاعادة احوط وفي الملتقط عن ابي الفضل انه افتى بالفساد

تاتارخانية في الفصل الآتي ذكره

ولو قرأ بكسر اللام في قوله تعالى ان الله بريء من المشركين ورسوله الصحيح انه
تفسد صلوته من فتاوى العتابي في الصلوة

اذا وقف في غير مواضع الوقف او ابتدأ من غير موضع الابتداء وانه على وجهين
ان لا يتغير المعنى تغيرا فاحشا مثل الوقف والابتداء بنحو ان وقف على
اسم ان قبل ولي الخبر ثم ابتدأ بالخبر فقرأ ان الذين امنوا وعملوا الصالحات
ووقف ثم ابتدأ اولئك هم خير البرية ونحوه فصل من النعت والمنعوت
وقرأ انه كان عبدا ووقف وابتدأ شكورا لا تفسد صلوته بالاجماع
الوجه الثاني ان يتغير به المعنى تغيرا فاحشا بان قرأ شهد الله انه لا اله ووقف
ثم قال الا هو قالت النصارى ووقف ثم قال المسيح ابن الله
لا تفسد صلوته عند علمائنا وتفسد عند البعض والفتوى على عدم الفساد

تاتارخانية في الفصل السالف ذكره

وان ترك كلمة من آية ان لم يتغير المعنى كما لو قرأ وما تدري نفس ماذا تكسب غدا ترك
ذا لا تفسد صلوته لانه يفهم بالمعنى بدون الترك وكذا لو اتبعت اهواءهم بعد ما
جاءك من العلم وترك من وقرأ جزاء سيئة سيئة مثلها ولم يذكر السيئة
الثانية لا تفسد صلوته وان تغير المعنى بترك الكلمة بان قرأ فما لهم لا يؤمنون
وترك لا او قرأ واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وترك لا تفسد صلوته عند
العامة لانه اخبر بخلاف ما اخبر الله به وقيل لا تفسد لانه فيه بلوى بالضرورة والصحيح
هو الاول تاتارخانية في فصل القراءة من الصلوة

باب ادرك الفريضة

وفي التفريد اذا ادرك الامام يوم الجمعة في التشهد يصير مدركا للجمعة عندهما
وعند محمد لا يصير مدركا تاتارخانية في الفصل من الصلوة

وفي النوازل اذا ادرك الامام في الركوع كان الفقيه ابو جعفر يترك الثناء
وبه نأخذ تاتارخانية في الفصل من الصلوة

م وفي صلوة العيد والجمعة اذا كان المسبوق بعيدا من الامام لا يسمع قراءته هل
يثني بعد تكبيرة الافتتاح قال الفضلي لا يثني وقال الشيخ عبد الله بن الفضل ينبغي
ان يثني هذا اذا ادرك الامام حالة القيام واما اذا ادركه حالة الركوع وكبر تكبيرة الافتتاح
قائما هل يأتي بالثناء قائما يتحرى فيه ان كان اكبر رأيه انه لو اشتغل بالثناء
لا يدرك الامام لا يأتي بالثناء بل يتبع الامام تاتارخانية من الفصل المحرر

وفي الحجة وان كان مسبوقا بثلث ركعات يصلي ركعة بقراءة ثم يقعد وهذه
القعدة الاولى ثم يقوم ويصلي ركعة بقراءة بعدها لا يقعد ثم يصلي ركعة بفاتحة
الكتاب ثم يقعد ويسلم تاتارخانية في الثالث والثلثين من الصلوة

ولو ادرك الامام في الركوع فكبر ثم انحط فرفع الامام رأسه قبل ان يركع ثم
ركع الرجل لم يجزه لان القيام ركن في كل ركعة فلا يصير مدركا للركعة الا بمشاركة
الامام في حقيقة القيام او فيما هو شبيه بالقيام وهو الركوع ولم يوجد ذلك
حين رفع الامام رأسه قبل ان يركع من مبسوط السرخسي في باب نوادر
الصلوة

لو ادرك ركعة من المغرب ثم نام الى قضائه بعد تسليم الامام فانه يصلي ركعتين
ويقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب والسورة يقضي ركعة ويتشهد ثم
يقضي اخرى ويتشهد ويسلم لانه يقضي آخر صلوته في حق التشهد خلاصة
في الفصل من الصلوة

ولو ادرك مع الامام الركعة الثالثة من المغرب فقضى الاولى والثانية بقراءة ويجلس
في كل ركعة لان الركعة الاولى من القضاء ثانية صلوته فعلا وحقيقة وان كان
اول صلوته حكما عندنا على ما نذكر فيقعد والركعة الثانية من القضاء ثالثة
صلوته من حيث الفعل والحقيقة وان كانت ثانية صلوته حكما فيعترض فيها
القعدة من الولوالجية في الفصل العاشر من الصلوة

م وان كان مسبوقا بركعتين من المغرب يقوم ويصلي ركعة بقراءة ويقعد وهذه
قعدته الاولى وما قعد للامام للمتابعة ثم يقوم ويصلي ركعة بقراءة ثم يتشهد
ويسلم تاتارخانية في الفصل من كتاب الصلوة

م وان ركع المسبوق وسوى ظهره في الركوع صار مدركا للركعة قدر على التسبيح
او لم يقدر وان لم يقدر على تسوية الظهر في الركوع حتى رفع الامام رأسه
فاتته الركعة تاتارخانية من الفصل المتقدم

باب الوتر والنوافل

ولا يرفع يديه حين يفتتح القنوت للحديث المعروف وهو قول النبي عليه السلام لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وعد منها القنوت ثم يلقفها قيل معناه يرسلها
فيكون حالها على ما كان حال القراءة وقيل يضع احديهما على الاخرى لان القنوت
شبيه بالقراءة وهو الاصح والوضع سنة القيام مثل قيام فيه ذكر وانه يطول
فالوضع فيه اولى من مبسوط السرخسي في باب قيام الفريضة

واذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه حذاء اذنيه ناشرا اصابعه ثم يلقفهما هكذا
ذكر في الاصل قال ابو بكر الاسكاف معناه يضع يمينه على شماله وقال الطحاوي
الكرخي في مختصرهما انه يرسلهما وروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يضعهما
من شرح الطحاوي للاسبيجابي في باب صفة الصلوة

الاقتداء في الوتر خارج رمضان يكره وذكر القدوري انه لا يكره واصله التطوع
بالجماعة على سبيل التداعي بزازية في الفصل من الصلوة

قال بعضهم الوتر تابع لرمضان وقال بعضهم تابع للتراويح قال الواحدي من
لم يصل التراويح لم يصل الوتر بجماعة والصحيح القول لان الوتر تابع لرمضان
وعليه الفتوى مطلوب للامام الزاهدي

هل يحتاج لكل شفع من التراويح ان ينوي ويعين قال بعضهم يحتاج لان كل
شفع صلوة والاصح انه لا يحتاج لان الكل بمنزلة صلوة واحدة من الحوالة
في باب شروط الصلوة من كتاب الصلوة

التوجيه في تكثير النقول في هذه المسألة لاني رأيت منفردا
من مجمع الفتاوى يحكي ان القياس لا يعقد بعد الركعتين
ولم اتشرف به لكن ان هؤلاء المنقول لم يتوقفوا
عليه وان النقل منه ولم يصح ان صاحبه
مجهول والاعتماد عليه غير موجه
عند هذه النقول والله
اعلم
ه

ولا يصلي

ولا يصلي التطوع بالجماعة الا قيام رمضان لان النبي عليه السلام صلى في المسجد واستشار
عمر رضي الله عنه الصحابة ان يجمع الناس على قارئ واحد فلم يخالفوه فجمعهم على ابي
ابن الكعب فدل ذلك على جوازه وما عداه هو والى الاصل وحكي عن الشيخ
الامام الاجل شمس الائمة السرخسي ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا صلوا على
وجه التداعي اما اذا اقتدى واحد بواحد واثنان بواحد لا يكره واذا
اقتدى ثلثة بواحد فيه اختلاف المشايخ واذا اقتدى اربعة بواحد يكره
بلا خلاف من المحيط البرهاني في الفصل من الصلوة

قال محمد في كتاب الصلوة ولا يصلي شيء من التطوع بجماعة ما خلا التراويح في
رمضان وكسوف الشمس وصلوة العيدين ولو كانت صلوة العيدين
تطوعا فمن مشايخنا من قال في المسألة روايتان في رواية انها
واجبة وفي رواية انها سنة وعامة المشايخ على ان المذهب انها
واجبة الخلاصة هو المختار الذخيرة وهو الاصح وذكر السرخسي في شرح كتاب
الصلوة انها سنة لكنها من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلالة
تاتارخانية في الفصل من الصلوة

كره الاقتداء في صلوة الرغائب وصلوة البراءة وليلة القدر ولو بعد النذر
الا اذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الامام بالجماعة لعدم امكان الخروج عن
العهدة الا بالجماعة بزازية في الفصل الرابع عشر من الصلوة

ذكر القاضي الامام ابو علي النسفي الوتر بالجماعة احب الي في رمضان قال واختار علماؤنا
ان يوتر في منزله في رمضان ولا يوتر بالجماعة وانها سنة عند ابي يوسف ومحمد وعن
ابي حنيفة فيه روايات ثلث في رواية هي واجبة في رواية هي سنة في رواية هي فرض
والصحيح انه واجب عنده ومعناه انه فرض عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحده
وهو معنى قوله فرض ومعنى قوله سنة اي ثبت وجوبها بالسنة لان ح
ما روى ابن حذافة قال خرج علينا رسول الله مستبشرا ان الله زادكم
على صلوتكم الخمس الا وهي الوتر فحافظوا عليها فالاستدلال بالحديث
من وجهين احدهما انه سمي الوتر زيادة والزيادة تكون من جنس المزيد
عليه والثاني انه امر بالمحافظة عليها والامر للوجوب وفي المنتقى سمعت
ابا حنيفة يقول الوتر فريضة واجبة فقيل كيف تجمع بينهما والواجب
عند الفقهاء غير الفرض والجواب انها فريضة عملا وواجبة اعتقادا
من المحيط البرهاني في الفصل الثالث عشر من كتاب الصلوة

م افتتح التطوع قائما ثم اراد ان يقعد من غير عذر فله ذلك عند ابي حنيفة
استحسانا وقالا لا يجوز وهو القياس تاتارخانية في الفصل الحادي عشر من
الصلوة

قال رحمه الله في ظاهر الرواية لا صلوة في الاستسقاء وانما فيه الدعاء والاستغفار
وروي عن ابي يوسف سألت اباحنيفة عن الاستسقاء هل هو صلوة او دعاء او خطبة
فقال اما صلوة بجماعة فلا ولكن فيه الدعاء والاستغفار فان صلوا وحدانا ركعتين
فلا بأس به وقال ابو يوسف ومحمد يصلي الامام او نائبه في الاستسقاء ركعتين
بجماعة كما في الجمعة والصحيح ظاهر الرواية لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان
غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فمن اراد الصلوة فلا بد من الدليل تحفة
الفقهاء في باب صلوة الاستسقاء من كتاب الصلوة

باب ما يفسد الصلوة

ذكر ابن وهبان في منظومته ان السكر يبطل الوضوء والصلوة تحمل على انه شرب
المسكر فقام الى الصلوة قبل ان يصير الى حالة يحصل في مشيه اختلال ثم صار في
اثنائها الى حال لو مشى يتحرك بها من البحر الرائق في نواقض الوضوء
من الطهارة

قوله وينقضه سكر وهو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب
الموجبة له فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله بطريق الزجر عليه والتحقيق
ما ذكره الحكيم الترمذي في نوادره العقل في الرأس وشعاعه في الصدر
والقلب فالقلب يهتدي بنوره لتدبير الامور وتمييز الحسن من القبيح
فاذا شرب الخمر خلص اثرها الى الصدر فحال بينه وبين نور العقل
فبقي الصدر مظلما فلم ينتفع القلب بنور العقل فسمي ذلك سكرا لانه
سكر حاجز بينه وبين العقل وقد اختلف في حده ففي الخلاصة والولوالجية
والينابيع ونقله في المعراج والتبيين عن صدر الاسلام وعزاه مسكين
الى شرح المبسوط انه حده في وجوب الحد وهو من لا يعرف الرجل من
المرأة وقال شمس الائمة الحلواني هو من حصل في مشيه اختلال وصححه
في المجتبى وشرح الوقاية والمعراج وشرح مسكين من البحر الرائق
في المسألة المتقدمة المنقولة عنه

وادا النوافل من الطهارات والصلوات والصيام والحج والزكوة جائز من السكران اذا فعل ذلك
وهو سكران لو ادى على ما امر به من احكام الناطفي في احكام السكران

وفي القنية والاصح ان التنحنح لتزيين القراءة يفسد الصلوة وفي النصاب
اذا تنحنح ليعلم انه في الصلوة ان تعمد وسمع حروفه فسدت وكذا لو فعل
لتحسين الصوت وحصل الحروف عند ابي حنيفة ومحمد ورايت جواب الفتوى
عن محمد بن عبد العزيز لا تفسد ان تنحنح بغير حاجة قام الامام الى الخامسة
فتنحنح المقتدي لا تفسد ظن خطاء الامام فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام
الى الصواب لا تفسد صح التنحنح بغير سبب يكره وان كان بسبب
خشونة في حلقه او اعلام لغيره انه في الصلوة لم يكره خزانة
الروايات في باب ما يفسد

وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي ان تفسد عندهما
وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف هدايه
في باب ما يفسد الصلوة من كتاب الصلوة

قوله ينبغي ان لا يجزم بالجواب لثبوت الخلاف فيما اذا لم يكن مدفوعا اليه بل فعله
لتحسين الصوت فعند الفقيه اسمعيل الزاهد تفسد وعند غيره لا وهو الصحيح
لانه ما للقراءة ملحق بها وكذا لو تنحنح للاعلام انه في الصلوة ولو نفخ مسموعا
فسدت واختلف في معنى المسموع فالحلواني وغيره ما له حروف كاف وتف
والا فلا تفسد وبعضهم لا يشترط الحروف بعد كونه مسموعا واليه ذهب
شيخ الاسلام خواهرزاده وعلى هذا لو نفخ طائرا او دعا بما هو مسموع
فتح القدير لابن الهمام في الباب المزبور

قال ولا بأس بان يصلي على الثلج اذا كان متلبدا يستطيع ان يسجد عليه متمكنا
لان يكون موضع سجوده متلبدا لانه يجد جبهته حجم الارض واما اذا لم يكن
متلبدا حتى لا يجد جبهته حجم الارض لا يجوز لانه بمنزلة السجود على الهواء
وعلى هذا السجود على الحشيش او على القطن ان استقر جبهته فيه حتى وجد
حجم الارض اجزاه والا فلا من مبسوط السرخسي في باب الحدث من كتاب
الصلوة

واذا صلى على التبن والقطن المحلوج وسجد عليه ان استقر جبهته وانفه على
ذلك ووجد الحجم يجوز وان لم يستقر جبهته لا يجوز من المحيط البرهاني
في الثالث من الصلوة

باب ما يكره في الصلوة وما لا يكره

قال محمد واكره ان يكون قبلة المسجد الى الحمام او المخرج او القبر يجب ان يعلم ان جهة

القبلة يجب تعظيمها ويحترز عن الاستخفاف بها جاء عن النبي عليه السلام انه نهى ان
يبزق الرجل جهة القبلة والاستخفاف بالقبلة ان يتوجه بها الى الانجاس والارجاس
وعن هذا ان من صلى وقدامه بول او عذرة يكره   من الذخيرة البرهانية
في باب ما يكره من كتاب الصلوة

صح عن ابي حنيفة لا ارى سجدة الشكر شيئا اي مسنونة وعنه انه كرهها قال
محمد نحن لا ننكر بها بل نستحبها وسجدة الشكر اذا اتى الامام امر يسره فاراد
الشكر فعليه ان يكبر ويخر ساجدا مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويشكره
ويسبح ثم يكبر فيرفع راسه وقال الشافعي احب سجود الشكر اذا انعم
الله عليه نعمة ظاهرة او رفع عنه نقمة متوقعة اما اذا سجد سجدة منفردة
فليس بقربة فيباح فاما السجدة التي تقع عقيب الصلوة فيكره لان
الجهال اذا راوها اعتقدوها سنة او واجبة وكل مباح يؤدي الى هذا
فمكروه كتعيين السورة للصلوة او تعيين قراءة لوقت   حاوي
للزاهدي في باب سجدة التلاوة

وفي الجامع الصغير ولو صلى على التصاوير ولم يقع سجوده على الصورة
لا يكره ولو وقع سجوده على الصورة يكره وذكر هذه المسألة في الاصل
وذكر الكراهية مطلقا من غير فصل ويجب ان يعلم بان الصورة لو على صورة
جماد كالشجرة ونحوه وصورة حيوان فصورة الجماد لا يكره اتخاذها والصلوة
اليها صغيرة كانت او كبيرة وصورة الحيوان اذا كانت صغيرة بحيث
لا يبدو على الناظر من بعيد لا تكره الصلوة اليها وان كانت كبيرة تكره الا
اذا كانت مقطوعة الرأس فحينئذ لا تكره   تاتارخانية في الفصل الرابع
من كتاب الكراهية

ويكره الصلوة بجماعة يوم الجمعة في مصر وان كانوا في سجن ولا يكره في موضع
لا جمعة فيه   وجيز سرخسي في باب صلوة الجمعة

في منية المستفيد كلاه زر وجامه ابريشم مردرا پوشيدن اگر حرام است
وبا وى نماز گزارد مكروه   خزانة الروايات من الصلوة

لو صلى على سجادة من ابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر
الوجوه فليس بحرام كما في صلوة الجواهر   جامع الرموز في الكراهة

وفي الفتاوى حرمة الانتفاع بالحرير مطلقا ه

وفي الجامع الصغير لا بأس ان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث ويكره ان يصلي الى
وجه غيره وقوله يتحدث اشارة الى انه يكره   خلاصة في الثاني من الصلوة

وفي الخانية

وفي الخانية اما الصلوة في ارض الغير ان كانت لذمي يكره لانه يأبى ذلك
وان كانت لمسلم ان لم يكن مزروعة ولا مكروبة فلا بأس به لان صاحبها لا يكره
وان كانت مزروعة او مكروبة فان كانت بينهما صداقة ومودة او كان
صاحبها حسن الخلق يرضى بذلك لا بأس به وفي الذخيرة تكره الصلوة بارض
مغصوبة وقال هذا جواب ابي القسم الصفار وذكر في الواقعات للناطفي
قال ابو يوسف اذا بني مسجد في ارض مغصوبة لا بأس بالصلوة فيه وفي جواهر
الفتاوى رجل سكن دارا للغير بغير اذنه يصوم ويصلي فيها فانه يكره المقام
فيها ولا كراهة في الصوم والصلوة   خزانة الروايات في باب ما يكره من
كتاب الصلوة

وفي الحجة سئل صاحب الكتاب عمن سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة
كيف يصنع قال رفع القلنسوة بعمل يسير بيد واحدة افضل من الصلوة
مع كشف الرأس دون العمامة فان امكن رفعها ووضعها على الرأس
معقودة كما كانت فستر الرأس بيد واحدة اولى فان انحلت العمامة
ويحتاج الى تكويرها فالصلوة مع كشف الرأس اولى من عقد العمامة وتطبيقها
الصلوة   تاتارخانية في الرابع من الصلوة

وفي الحجة واذا صلى وبين يديه سراج يضيء فلا بأس به والاولى ان لا ينوي جهة
وفي الخانية ويكره ان يصلي وبين يديه تنور وفي السغناقي يكره الصلوة
الى تنور مفتوح الرأس فيه نار او كانت فيه نار موقدة وفيه اختلف فيمن
صلى وبين يديه شمع او سراج قيل يكره كما يكره بين يديه كانون والصحيح انه
لا يكره   تاتارخانية في الفصل الرابع من كتاب الصلوة

لان السراج والشمع لا يعبدهما احد وعن ظهير الدين المرغيناني الاصل فيه
كلما يقع تشابهم فيما يعظمونه يكره والاستقبال بالصلوة اليه من تمام
الحجر بدون الفراغ الا ان الاستقبال الى الفراغ يكره لانه لا ينفك عن حجر
نهاية للسغناقي في باب ما يكره

وفي الخانية ان عد الآي والتسبيح برؤوس الاصابع في المكتوبة والتطوع يكره
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس به فيهما واختلف المشايخ
في عد التسبيح خارج الصلوة بعضهم كرهوا ذلك وقالوا يسبح الا حصى
تاتارخانية في الفصل الخامس

ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلوة باليد وعن ابي يوسف ومحمد لا بأس

هداية في باب مايكره

قوله وعن ابي يوسف ومحمد لا بأس اشارة الى خلافهما وليس من ظاهر الرواية عنهما حيث ذكر بكلمة عن وصدر الاسلام لم يذكر خلافهما اصلا نهاية

في باب مايكره من الصلوة

يكره عد الآي والتسبيح باتفاق اصحابنا في ظاهر الرواية وروي عنهما في غير ظاهر الرواية عدم البأس به لكن في الكافي انه جزم بالرواية عنهما وعلل بان المصلي يضطر الى ذلك لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة في الصلوة التسبيح وقال عليه السلام للنسوة سائلة عن التسبيح اعددنه بالانامل فانهن مسئولات مستنطقات يوم القيامة من البحر الرائق في باب مايكره

من الصلوة

قيد بالصلوة لان العد خارج الصلوة لا يكره على الصحيح كما ذكره المصنف في المستصفى لانه اسكن للقلب واجلب للنشاط ولما رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن حبان والحاكم وقال صحيح الاسناد عن سعد بن ابي وقاص انه مع رسول الله على امراة وبين يديها نوى او حصى تسبح به فقال اخبرك بما هو ايسر عليك من هذا او افضل فقال سبحان الله عدد ما خلق في السماء وسبحان الله عدد ما خلق في الارض وسبحان الله عدد ما بين ذلك وسبحان الله عدد ما هو خالق والله اكبر مثل ذلك ولا اله الا الله مثل ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله مثل ذلك فلم ينهها عن ذلك ولو كان مكروها لبيّن لها ذلك ثم هذا الحديث ونحوه مما يشهد بانه لا بأس باتخاذ السبحة المعروفة لاحصاء عدد الاذكار

من البحر في الباب المزبور

باب سجود السهو

سبب وجوبه ترك الواجب الاصلي في الصلوة او تغييره او تغيير فرضها عن محله الاصلي ساهيا لان كل ذلك يوجب نقصانا في الصلوة فيجب جبره بالسجود وقد روي عن مغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم قام من الثانية الى الثالثة ساهيا ولم يقعد فسبحوا به ولم يعد وسجد للسهو ويلزم سجود السهو اذا سجد في موضع الركوع وفي العكس بدايع في فصل في بيان سبب وجوب سجود السهو

المفردات وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل اذا صلى في صلوته على النبي عليه السلام لا يلزمه السهو وفي الاستحسان يلزمه بتأخير القيام وعليه الفتوى م وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يقول لا يلزمه سجود السهو بقوله

اللهم

اللهم صل على محمد ونحوه وانما المعتبر مقدار ما ادى فيه الركن تاتارخانية

في الفصل من الصلوة

واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه السهو بقوله اللهم صل على محمد وقال آخرون لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح من شرح

الكنز للزيلعي في باب سجود السهو من كتاب الصلوة

حت بدا او بالسلام عن اليسار لا سهو عليه ويسلم باليمين ولا يعيد فح عن ابي يوسف انه يجب السهو وهذا في الروايتين اما في النوافل الفضائل فلا سهو عليه عندي للآثار الواردة فيها خ تطوع بركعتين وسهى ثم بنى عليه ركعتين يسجد للسهو ولو بنى على الفرض تطوعا وقد سهى في الفرض يسجد حاوي للزاهدي في باب سجود السهو من كتاب الصلوة

فح في غريب الرواية قام في النفل الى الثالثة ساهيا يمضي فيها عند ابي يوسف وعند محمد يجلس ويسجد للسهو ولو ترك القعدة لا تفسد استحسانا وتفسد قياسا قنية في باب النوافل من كتاب الصلوة

باب صلوة المسافر

يجب ان يعلم بان الشرع علق بالسفر احكاما من جملة ذلك قصر الصلوة قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة وجاء عن النبي عليه السلام انه صلى ركعتين حين ذهب الى مكة وقال لاهل مكة بعد ما سلم على راس الركعتين يا اهل مكة اتموا صلوتكم فانا قوم سفر

من المحيط البرهاني في الثاني والعشرين من الصلوة

قال اصحابنا فرض المسافر في كل صلوة رباعية ركعتان وقال الشافعي فرضه اربع والركعتان رخصة حتى ان عندنا اذا صلى المسافر اربعا ولم يقعد على راس الركعتين فسدت صلوته لاشتغاله بالنفل قبل اتمام الفرض وان كان قعد تمت صلوته وهو مسيء لخروجه عن الفرض ودخوله في النفل وحجة الشافعي الآية السابقة وقاس الصلوة بالصوم فان للسفر اثرا في رخصة الافطار في الصوم فكذا في الصلوة وحجة علمائنا حديث عائشة فرضت الصلوة في الاصل ركعتين الا المغرب فانها وتر ثم زيدت في الحضر واقرت وعن ابن عمر انه قال صلوة المسافر ركعتان تمام من غير قصر على لسان نبيكم ولان الشفع الثاني سقط عن المسافر لا الى بدل وعلامة الفرضية الاداء والقضاء وبه فارق الصوم من المحيط البرهاني

في بعد اسطر من المسألة المتقدمة

ولكنه فرّ ان يترك السنن عند البعض وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل لا
يترك السنن ولا قصرها   تاتارخانية في صلوة المسافر

المسافر هل ياتي بالسنن اختلفوا فيه والمختار انه ان كان حال امن وقرار
ياتي بها لانها شرعت مكملات والمسافر يحتاج اليه وان كان حال خوف
لاياتي بها لانه ترك بعذر   تجنيس ومزيد لصاحب الهداية في باب السفر

مسافر حبسه غريم له وهو لايقدر على الاداء قال محمد في نوادر هشام ان
نيته نية المحبس حتى لو نوى انه لايخرجه خمسة عشر يوما فان المحبوس يتم الصلوة
لانه صار مقهورا في يده كالاسير وليس على المحبس ان يتم الصلوة اذا كان
مسافرا لانه لم يحبسه ويخرج هو في سفره قالوا وهذا من الغرائب لئلا
يكون الانسان مقيما بنية غيره ولا يعتبر ذلك الغير به مقيما قال وهذا
بخلاف ما اختاره الصدر الشهيد حسام الدين في علامة السين   تجنيس ومزيد

من باب المسافر من الصلوة

الرجل اذا قصد بلدة والى مقصده طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والآخر
دونها فسلك الطريق الابعد كان مسافرا عندنا   المسافر اذا جاوز
عمران مصره فلما سار بعض الطريق تذكر شيئا في وطنه وعزم الرجوع الى
الوطن لاجل ذلك ان كان ذلك وطنا اصليا له بان كان مولده ويسكنه
فيه اولم يكن مولده لكن تاهل فيه وجعله دارا يصير مقيما بمجرد العزم الى
الوطن لانه رفض سفره قبل الاستحكام حيث يسير بعده ايام ولياليها فيعود
مقيما يتم صلوته الى الوطن وبها واذا خرج منها الى السفر بعد ذلك يقصر
الصلوة ويعتبر مجاوزة عمران المصر من الجانب الذي خرج ولا يعتبر محلة اخرى
بحذائه من الجانب الآخر   تاتارخانية في صلوة المسافر

نية الاقامة لاتصح الا في موضع الاقامة ممن يتمكن من الاقامة وموضع الاقامة العمران
والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر فاذا دخل
الغزاة اذا دخلوا دار الحرب لمحاربة ونووا الاقامة لم تصح نيتهم وكذا ان نزلوا
في بيوت الكفرة في ظاهر الرواية وكذا الرعاة اذا كانوا يطلبون في
المفاوز ولهم خيام واخبية عن ابي يوسف ان نزلوا موضعا كثير الماء والكلأ
ونصبوا الخيام ونووا الاقامة خمسة عشر يوما والكلأ يكفيهم لتلك المدة
صاروا مقيمين وكذا التراكمة والاعراب   تاتارخانية في صلوة المسافر

امير خرج مع جيشه في طلب العدو ولم يعلم اين يدركهم فانهم يصلون صلوة الاقامة
في الذهاب وان طالت المدة وكذا في المكث في ذلك الموضع فاما في الرجوع
ان كان مدة السفر يقصرون الصلوة والا فلا   تاتارخانية من الحاوي المحرر

اختلف المتأخرون في الذين يسكنون الاخبية في دار الاسلام كالاعراب
والاتراك فمنهم من يقول لايكونون مقيمين ابدا لانهم ليسوا في مواضع الاقامة
والاصح انهم مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لاينوون السفر
قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار
الاصل   من مبسوط السرخسي في باب صلوة المسافر

مدة السفر ثلثة ايام فصاعدا ويعتبر سير الابل ومشي الاقدام ولم يرد به السير نهارا
وليلا ولكن يجعل النهار للسير والليل للاستراحة هكذا ذكر محمد بن الحسن في الجامع
الصغير وبعض مشايخنا زادوا عليه وقالوا في اقصر ايام السنة وانما قدروا
بهذا لان اسرع السير البريد وابطاه سير العجلة واوسط القافلة وخير الامور
اوسطها وبعض مشايخنا قدروا بالفراسخ   شرح الطحاوي في باب صلوة
المسافر

وبه افتى مشايخنا كابي السعود وابن كمال ومن بعدهما من مشايخ الروم

معناه قول علمائنا في مدة السفر ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام
ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك وهذا لان المسافر لايمكنه ان
يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب وعن
ابي حنيفة انه اعتبر ثلث مراحل وبه اخذ مشايخ بخارا   من المحيط البرهاني

في الفصل من الصلوة

المسافر اذا بكر في اليوم الاول ومشى الى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة فنزل فيها
للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني ومشى الى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة
ونزل وبات فيها ثم بكر في اليوم الثالث ومشى حتى بلغ الى المقصد وقت الزوال
هل يصير مسافرا بهذا وهل يباح له القصر قال بعضهم لا لانه لم يمش في بقية اليوم
الثالث فهذا اقل من ثلثة ايام ولياليها قال شمس الائمة ان الصحيح انه يصير مسافرا
بهذه النية ويقصر الصلوة لان المسافر لابد له من النزول لاستراحة نفسه او دابته
فليس الشرط ان يذهب من الفجر الى الفجر لان الآدمي لايطيق ذلك ولا تلك
الدابة بل اذا مشى في النهار يكفي ذلك   من المحيط البرهاني بعد نصف صحيفة

من المسألة المتقدمة تخمينا

عسكر اسره العدو وادخله دار الحرب ينظر ان كان مسيرة العدو ثلثة ايام ولياليها

صلى صلوة المسافرين وان كان اقل من ذلك صلى صلوة المقيمين لانه لما اسر
صار تحت يده كالعبد في يد مولاه تجنيس وهو مزيد في باب صلوة المسافر
وحكم الاسير في دار الحرب حكم العبد لا يعتبر نيته والرجل الذي يبعث اليه الوالي
او الخليفة ليؤتى به اليه فهو بمنزلة الاسير ٭ الاسير في دار الحرب اذا انفلت
منهم ووطن على الاقامة خمسة عشر يوما في غار او نحوه لم يصر مقيما تاضيخان

في صلوة المسافر من كتاب الصلوة

وان كان السفر سفر بحر اختلف المشايخ فيه والمختار للفتوى ينظر ان السفينة كم تسير في
ثلثة ايام ولياليها حال استواء الريح فيجعل ذلك اصلا ويقصر الصلوة اذا
قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها على هذا التفسير في البحر فلو انه سار في الماء سيرا معتادا
ويكون ذلك على الدية ثلثة ايام فعند ابي الحسن عن ابي حنيفة انه يقصر فهذا نص انه يوفق

المسافر حتى يرجعون الى قولهم من المحيط البرهاني في الفصل الحادي

التابع اذا اسرع في السير بان سار مسيرة ثلثة ايام في ليلتين او اقل قصر الصلوة

تاتارخانية في الثالث والعشرين من الصلوة

حكم كل تبع مع اصله كالعبد مع سيده والاجير للخدمة مع المستاجر والجندي مع السلطان
انما يعتبر نية السفر والاقامة ممن هو اصل دون التبع من المبسوط لشمس الائمة

السرخسي في باب المسافر من كتاب الصلوة

هو افندي سيدنا المرحوم ابن منقار٥ والجندي يصير مقيما باقامة السلطان في المصر وان كان الجندي في المفازة٥

خزانة الروايات في كتاب الصلوة

وكل من كان تبعا لانسان يلزمه طاعته يصير مقيما باقامته ومسافرا بنيته وخروجه
للسفر ولا عبرة لنية التبع الا اذا دخل في وطنه فيصير مقيما ضرورة كالمرأة
مع زوجها اذا استوفت مهرها وان لم تستوف فالعبرة لنيتها وكالعبد
مع سيده والاجير مع مستاجره والجيش مع الامير اذا كان الجند يمنع
يرزقه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم وكالغريم المفلس مع
صاحب الدين وان كان موسرا فالنية اليه وجيز سرخسي في باب المسافر من الصلوة

باب الصلوة في السفينة

قال محمد اذا استطاع الرجل الخروج من السفينة للصلوة فوجب له ان يخرج
ويصلي على الارض وان صلى فيها جاز اما الجواز فلحديث ابن سيرين قال
صلينا مع انس بن مالك في السفينة قعودا ولو شئنا لخرجنا الى الارض
هكذا روى الامام الاجل شمس الائمة ولان السفينة في معنى الارض لانه يباح

المجلوس

المجلوس عليه للقرار كما على الارض وكانت السفينة كالسرير ولو صلى على السرير يجوز
فكذلك ههنا ولان الماء في معنى الارض على معنى انه يباح المجلوس للقرار ولكن
المجلوس عليه الا يرى انه لو اخبر اي بلحق المجلوس وكانت السفينة كالارض
فيجوز فيها الصلوة بخلاف ما لو صلى على العجلة فانه لا يجوز لان قرارها على
فلانه يصلي على ظهر الدابة فلا يجوز لانها ليست بمعنى الارض فانه لا يباح الجلوس
على ظهر الدابة للقرار على ما قال عليه السلام لا تتخذوا ظهورها كراسي واباح
الركوب والانتقال من المحيط البرهاني في الفصل الرابع والعشرين

من كتاب الصلوة

واذا استطاع الرجل الخروج من السفينة للصلوة فالاولى له ان يخرج ويصلي قائما على
الارض ليكون ابعد من الخلاف ولو صلى فيها قاعدا وهو يقدر على القيام او الخروج
جاز عند ابي حنيفة استحسانا ولا يجوز عندهما وهو القياس من مبسوط السرخسي

في باب المسافر

وجه القياس ان السفينة في حقه كالبيت حتى لا يصلي بالايماء فهو تطوع مع
القدرة على الركوع والسجود فكما لا يجوز ترك القيام في البيت مع قدرته عليه
لا يجوز اداؤه للمكتوبة فكذلك في السفينة لان سقوط القيام في المكتوبة للعجز
والمشقة وقد زال ذلك بقدرته على القيام او الخروج وجه الاستحسان ان الغالب
من حال راكب السفينة دوران رأسه اذا قام والحكم يبنى على العام الغالب دون
الشاذ النادر من المزبور في الباب المرقوم

والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط وهو الصحيح هداية في باب المسافر
قوله والمربوطة كالشط يعني ان حكم السفينة اذا كانت مربوطة الى الشط واقفة
حكم الشط حتى لا يجوز فيها الصلوة قاعدا مع القدرة على القيام كما لو كان على
الشط قال شيخ الاسلام خواهرزاده لم يفصل في الكتاب يعني في المبسوط
على قول ابي حنيفة بين ان تكون السفينة جارية وبين ان تكون راسية بل اطلق
الجواب اطلاقا ثم قال قال بعض مشايخنا على قول ابي حنيفة يصلي قاعدا
اذا كانت السفينة جارية لان الغالب دوران الرأس واذا كانت راسية
لا يجزيه الصلوة قاعدا عناية البابرتي في الباب المار ذكره
قال الشيخ الامام الاجل المعروف بخواهرزاده وقد ذكر الحسن في كتابه سئل ابو بكر
وعمر عن الصلوة في السفينة فقالا ان كانت جارية يصلي قاعدا وان كانت
ساكنة يصلي قائما لانه يقدر على القيام من المحيط البرهاني في الفصل السابق

والموقوفة في لجة البحر وتضطرب قيل يحتمل وجهين والاصح ان الريح اذا
كانت تحركها تحريكا شديدا فهي كالسائرة والا فهي كالساكنة عناية
شرح الهداية في باب صلوة المريض

باب الجمعة

الجمعة فرض لا يسع تركها ويكفر جاحدها والدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والاجماع
الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلوة من يوم
الجمعة فاسعوا الى ذكر الله قيل ذكر الله هو صلوة الجمعة وقيل هو الخطبة
وكل ذلك حجة لان السعي الى الخطبة انما يجب لاجل الصلوة بدليل ان من سقطت
عنه الصلوة لم يجب عليه السعي الى الخطبة فكان فرض السعي الى الخطبة فرضا الى
الصلوة واما السنة فالحديث المشهور وهو ما روي انه قال ان الله فرض
عليكم الجمعة في مقامي هذا في يومي هذا في شهري هذا في سنتي هذه فمن تركها
استخفافا بها وجحودا عليها وتهاونا بحقها وله امام عادل او جائر فلا
جمع الله شمله ولا بارك له في امره الا لا صلوة له الا لا زكوة له الا لا صوم
له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه وروى ابن عمر عن رسول الله انه
قال من ترك ثلث جمع تهاونا طبع على قلبه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الفرض
اما الاجماع فاجمع عليه الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من البدائع
في فصل صلوة الجمعة من كتاب الصلوة

الجمعة شرائط في نفس المصلي وغيره

الجمعة شرائط بعضها في نفس المصلي وبعضها في غيره فالتي في غيره ستة احدها
الشرائط التي في غيره ستة احدها
المصر وهذا مذهبنا وقال الشافعي المصر ليس بشرط وكل قرية يسكنها اربعون
من الاحرار البالغين لا يظعنون شتاء ولا صيفا تقام بهم الجمعة واختلفوا
في المصر قال شمس الائمة السرخسي وظاهر المذهب ان المصر الجامع ان يكون
فيه جماعات الناس وجامع واسواق للتجارات وسلطان او قاض يقيم
الحدود وينفذ الاحكام ويجوز فيه مفتي ثم في كل موضع وقع الشك في
كونه مصرا واقام اهل ذلك الموضع الجمعة بشرائطها فينبغي لاهل ذلك الموضع
ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات وينوون بها الظهر احتياطا حتى انه لو لم
تقع الجمعة موقعها يخرج عن عهدة فرض الوقت باداء الظهر بيقين وثانيها
الشرط الثاني من الشروط الستة
السلطان او نائبه من الامير او القاضي لقوله عليه السلام اربع الى الولاة
من جملتها الجمعة والعيدين وحديث جابر قال من تركها استخفافا بها وله
امام عادل او جائر الحق الوعيد الشديد بترك الجمعة بشرط ان يكون له امام

والمراد

والمراد به السلطان ولان الناس يتركون الجماعة في هذا اليوم لاقامة الجمعة فلو لم
يشترط فيها السلطان ادى الى الفتنة لانه يسبق بعض الناس الى الجامع
فيقيمونها لغرض لهم ويفوت على غيرهم وفيه من الفتنة ما لا يخفى على احد
الشرط الثالث
وثالثها الوقت يعني به وقت الظهر حتى لا يجوز تقديمها على الزوال ولا بعد
خروج الوقت والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام لما بعث مصعب بن
الشرط الرابع
عمير الى المدينة قبل الهجرة قال له اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ورابعها
الجماعة لظاهر قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فهذا خطاب للجماعة ولانها
سميت جمعة وفي هذا الاسم ما يدل على الجماعة ثم ان العلماء اختلفوا انه
الشرط الخامس
قال ابو حنيفة ثلثة نفر سوى الامام وعند ابي يوسف في غير رواية الاصول
اثنان سوى الامام وخامسها الخطبة حتى لو صلى من غير خطبة او خطب
الشرط السادس
الامام قبل الوقت لا تجوز والاصل فيه قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
والمراد منه الخطبة وسادسها الاذن العام وهو ان يفتح ابواب
المساجد ويؤذن للناس كافة حتى ان جماعة لو اجتمعوا في الجامع واغلقوا
الابواب على انفسهم لم يجزهم ذلك وكذلك السلطان اذا اراد
الشرائط التي في المصلي سبعة
ان يصلي بحشمه في داره فان فتح الباب واذن للناس عامة جازت شهدوا
او لم يشهدوا واما الشرائط التي في المصلي فسبعة احدها الاسلام والثاني
البلوغ والثالث العقل لان الصبي والمجنون لا يخاطبان بشيء من العبادات
والرابع الاقامة لان المسافر تلحقه المشقة في دخول المصر وحضور الجمعة
والخامس الصحة لان المريض تلحقه المشقة ايضا والسادس الحرية لان العبد
مشغول بخدمة المولى فيتضرر بترك خدمته والسابع الذكورة لان المرأة
مشغولة بخدمة الزوج فتتضرر بترك خدمته ولدفع الضرر والحرج
اسقط الشرع الجمعة عن هؤلاء والاصل فيه قوله عليه السلام من كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة الا مسافرا او مملوكا او امرأة
او صبيا او مريضا من المحيط البرهاني في باب الجمعة من الصلوة
وفي فتاوى اهو ينبغي ان يقرأ الفاتحة والسورة في الاربع التي يصلي بعد
الجمعة في ديارنا بنية الظهر فلو وقع فرضا فقراءة السورة واجبة
لا تقرءه وان برفع سنة على انعقد به صحة الجمعة فقراءة السورة صح
وفي النصاب الاربع التي يصلي بعد الجمعة سماها محمد تطوعا وينبغي ان
يصلي بنية التطوع وان كان السلطان الذي يقيمها جائرا لان الجائر
والمتغلب ظالم في اشياء فقد عدل باقامة الجمعة ومن قال ينبغي ان يصلي بنية

الفرض يقول لان السلطان غير عدل وهذه علة اهل الاعتزال وهذه فاسدة وانه من خيال
الشيطان لان دعائم الاسلام وهو الجمعة فعل النبي لم يعرض عنه　تاتارخانية

من الصلوة

قال من ادرك الامام في التشهد في الجمعة او في سجدتي السهو فاقتدى به فقد ادركها
ويصلي ركعتين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصلي اربعا لما روي ان
النبي عليه السلام قال من ادرك ركعة من الجمعة مع الامام فقد ادركها واذا ادركهم
جلوسا صلى اربعا وهما استدلا بقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وقد فاتته ركعتان ثم هو بادراك التشهد مدرك للجمعة بدليل انه
ينويها دون الظهر حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه به　من مبسوط شمس الائمة

السرخسي في باب الجمعة

مقدار الجمعة ركعتان عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه
من بعده وعليه اجماع الامة وينبغي للامام ان يقرا في كل ركعة بفاتحة الكتاب
وسورة مقدار ما يقراها في الظهر　بدائع في فصل في بيان مقدار الجمعة

اختلفوا في اصل الفرض في هذا الوقت فمن العلماء من يقول اصل الفرض
هو الجمعة وهو قول زفر والشافعي واكثر العلماء ان فرض الوقت الظهر لكنه
مامور باسقاط ذلك الفرض باداء الجمعة اذا اجتمعت شرايطها لان اصل
الفرض ما يتمكن من ادائه

ولا يتمكن من اداء الجمعة بنفسه وانما يتمكن من اداء الظهر ولو جعلنا اصل الفرض
الجمعة لكان الظهر خلفا عن الجمعة عند فواتها واربع ركعات لا يكون خلفا عن
ركعتين فعلمنا ان اصل الفرض الظهر　من المبسوط في الباب المسطور

وفي الاصل يجوز للقاضي ان يصلي الجمعة بالناس　حاوي الحصيري في الثالث

وفي الغياثية

عن ابي يوسف انه قال للقاضي يصلي بهم الجمعة لان الخلفاء يامرون القضاة انه
يصلوا بالناس الجمعة قيل اراد بهذا قاضي القضاة الذي يرسم له انه يولي
الشرق والغرب وفي التهذيب ولو لم يحضر الخطيب وضاق الوقت يقدم

القاضي رجلا يصلي بهم الجمعة　تاتارخانية في الفصل من الصلوة

اول من احدث التاذين يوم الجمعة ليتهيا الناس لصلوتها في زمن الامام
ثم ولي الحجاج بن يوسف وكان المؤذنون يجعلون اصابعهم في اذانهم
اخرجه سعيد بن منصور وابن ابي شيبة عن ابن سيرين　من الاوائل للسيوطي في الصلوة

وفي النصاب وهو الاصح لانه بالشروع صار بمنزلة
الفرض　تاتارخانية في الفصل من الصلوة

وفي روضة العلماء الحكمة في ان الخطيب يخطب الخطيب متقلدا السيف بما قد سمعت
الفقيه ابا الحسن الرستغفني يقول كل بلدة فتحت عنوة بالسيف يخطب الخطيب
بالسيف في منبرها لانها فتحت بالسيف وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب
بلا سيف ومدينة الرسول فتحت بالقران فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة
فتحت بالسيف فيخطب الخطيب بالسيف　تاتارخانية في السادس والعشرين

من كتاب الصلوة

في النصاب اذا شرع في الاربع قبل الجمعة ثم افتتح الخطيب الخطبة هل يقطع ففيه
اختلاف المشايخ منهم من قال يصلي ركعتين ويقطع ومنهم من قال يتم
اربعا وبه كان يفتي الصدر برهان الدين　تاتارخانية في الثاني عشر

من الصلوة

وفي الولوالجية قوم لا يجب عليهم الجمعة لبعد الموضع صلوا الظهر بجماعة لانه
لا يؤدي الى تقليل الجماعة في الجمعة　من البحر الرائق في الجمعة

وفي فتاوى ابي الليث ان على قول ابي بكر لا يجوز الجمعة خارج المصر اذا
كان ذلك الموضع منقطعا عن العمران وكان الفقيه ابو الليث يقول
بالجواز في فناء المصر قال ابو الليث وقد قال بعضهم يجب ان تكون على
اختلاف على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز اقامة الجمعة في فناء المصر وعلى
قول محمد لا يجوز بناء على اختلافهم في الجمعة بمنى ويجوز ان تكون بلا خلاف بينهم وقيل
ان محمدا انما لم يجوز الجمعة بمنى لانه قرية وليس له حكم المصر ففناء المصر في حكم
المصر وقيل انما يجوز اقامة الجمعة في فناء المصر اذا لم يكن بينه وبين المصر
مزرعة وقد وقعت هذه المسالة فافتى بعضهم بعدم الجواز ولكن هذا
ليس بصواب　تاتارخانية في السادس والعشرين من الصلوة

يجوز الجمعة في فناء المصر وهو الموضع المعد لمصالح المصر المتصل به ومن كان
مقيما في عمران المصر واطرافه وليست بينه وبين المصر مزارع وفرجة
تجب عليه الجمعة وان كانت بينهما فرجة لا تجب وان سمع النداء وروى
الفقيه ابو جعفر عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو اختيار شمس الائمة الحلواني

خلاصة في الفصل من الصلوة

الخليفة اذا سافر وهو في القرى ليس له ان يجمع بالناس ولو مر بمصر من امصار
ولايته فجمع بها وهو مسافر له ان يجمع بالناس لان صلوة غيره تجوز باذنه
فصلوته اولى الامام اذا منع اهل مصر ان يجمعوا كان لانه يصير موضعا

جواز الجمعة في فناء المصر

منع الامام اهل مصر ان يصلوا الجمعة

كان له ان يبهام قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا انهابهم مجتهد بسبب من الاسباب
اما اذا كان متعنتا او اضرار بهم فلهم ان يجمعوا على رجل يصلى بهم
الجمعة   تاتارخان في باب صلوة الجمعة من كتاب الصلوة

ترك الجمعة للصحيح المقيم في المصر مكروه   من مبسوط شمس الائمة السرخسي
في باب نوادر الصلوة

ولو الجيه من مات يوم الجمعة يرجى له الفضل وكذا من مات بمكة لان لبعض الايام
افضلا على البعض ولبعض البقاع فضلا على بعض الجيه سئل بعض المشايخ
عن ليلة الجمعة انها افضل ام يوم الجمعة فقال يوم الجمعة افضل وجاء في الاخبار
عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال ثلثة يرحمهم الله من عذاب القبر
المؤذنون والشهيد والمتوفى يوم الجمعة   تاتارخانية من الصلوة

لان مامور باقامة الجمعة الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك بخلاف القاضي
لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة
ولا كذلك القضاء   هداية من فصل في كتاب القاضي الى القاضي من القضاء

باب صلوة العيدين

تجب على من تجب عليه الجمعة اما الوجوب فلقوله تعالى ولتكملوا العدة
ولتكبروا الله قالوا المراد صلوة العيد والمواظبة عليه السلام عليها
ولقضائه اياها وكل ذلك دليل الوجوب وقيل سنة والاول اصح
اختيار شرح المختار في باب صلوة العيد

ومن خرج الى الجبانة ولم يدرك الامام في شيء من صلوة العيد ان شاء انصرف
الى بيته وان شاء صلى ولم ينصرف والافضل ان يصلى اربعا فيكون له صلوة
الضحى لما روي عن ابن مسعود انه قال من فاتته صلوة العيد صلى اربع ركعات
يقرأ في الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية والشمس وضحيها وفي الثالثة
والليل اذا يغشى وفي الرابعة والضحى وروي في ذلك وعدا جميلا
وثوابا جزيلا وفي الحجة من قرأ في الاولى سبح اسم ربك فكانما قرأ
كتاب الله تعالى وفي الثانية والشمس وضحيها فله من الثواب ما طلعت
عليه الشمس من مطلعها الى مغربها وفي الثالثة والضحى فله من الثواب
كانما اشبع جميع اليتامى وزوارهم وادهنهم والبسهم ثيابا وفي الرابعة
الاخلاص غفر الله ذنوب خمسين سنة مقبلة وخمسين سنة مدبرة
تاتارخانية في صلوة العيد

وان خطب في العيد اولا ثم صلى اجزاه في تتمة التتمة ولا تنعقد الخطبة بعد الصلوة
وفي الظهيرية وتأخير الخطبة الى ما بعد صلوة العيد سنة م ولو ترك
الخطبة في صلوة العيد تجوز صلوة العيد وفي الولوالجية لكن يكره تركها
والمختار ان في تركها اساءة   تاتارخانية في صلوة العيد

باب المسجد

ولا يستحب ترك المساجد في الامطار ونحوها قال محمد في الموطأ واما الحديث رخصة
وهو قوله عليه السلام اذا ابتلت النعال فالصلوة في الرحال والنعل الارض
الغليظة تبرق حصاها ولا تنبت شيئا وعن ابي حنيفة ما احب ان يترك حضورها
ظهيرية في باب المسجد

لا بأس بالجماعة في الصيف في مدرسة الزرجانيين لانها فناء المسجد وله حكم المسجد
قال رضي الله عنه الجماعة في فناء المسجد للحر فيحفظ هذا لانه فيه بلدي لاهل
الرستاق في الصيف   ولو كان الامام في صفة واقتدى به الناس
في صفة اخرى لم تجز   قنية في باب الاقتداء من الصلوة

سئل الخجندي عن فناء المسجد اهو الموضع الذي بين يدي جداره ام هو سدة
بابه فحسب فقال فناء المسجد ما تحت ظلة المسجد اذا لم يكن ممرا لعامة
المسلمين   تاتارخانية في الحكيس من الكراهية

وفي اليتيمة سألت عن فناء المسجد هل فيها مكان يعلم المعلم فيها صبيانا
فعلت لبيلي ذلك قال هذا قول ابي حنيفة اما على قول محمد اذا لم يضر بالعامة
لا بأس به   تاتارخانية من الفصل الرابع

وعن هشام سمعت محمدا يقول عن رجل اتخذ للمسجد بنيه وبين المسجد الطريق
وهو نائي عن المسجد ليصلي عليه في الحر تضاعف لهم الاجر كما يصلون
في المسجد   خزانة الاكمل فيما يتعلق بالمسجد من كتاب الوقف

ويكره ان يكون قبلة المسجد الى المخرج او الى الحمام او الى القبر لان فيه ترك
ترك تعظيم المسجد وفي الخلاصة هذا اذا لم يكن بين المصلي وبين هذه
المواضع حائل كالحائط وان كان ويكره   منية في باب ما يكره من
الصلوة

قيل لمحمد لنا مسجد على ظهر الطريق اذن فيه واقيم ولا يجتمع فيه الا اثنان او
ثلث ولي وربما كنت وحدي وبقربه مسجد فيه جماعة قال لا تعطله ما قدرت
عليه واذا انتهى الى مسجد حيه وقد صلى فيه اهله ان شاء صلى فيه وان شاء

تصير جماعة اخرى وقيل صلوته فيه افضل وروى الحسن عن اصحابه انه قال لا يخرج
منه وان سمع اقامة حتى يصلي فيه وكذا عن ابي يوسف لان للمسجد عليه حقا

ظهيريه في الثالث من الصلوة

رجل يصلي في المسجد الجامع لكثرة الجماعة ولا يصلي في مسجد الحي فانه يصلي في مسجد منزله
وان كان قومه اقل تاتارخانية في باب المسجد من الصلوة

لو مسجدان يصلي الرجل في اقدمهما بناء لان له زيادة حرمة وان كانا سواء
يصلي في اقربهما وان استويا فهو مخير لانه لا ترجيح لاحدهما على الاخر
فان كان قوم احدهما اكثر فان كان هذا الرجل فقيها يذهب الى الذي
هو اقل قوما كي يكثر الناس بذهابه الى المسجد وان لم يكن فقيها يذهب حيث
احب اذا فاتته ركعة او ركعتان او تكبيرة الاولى في مسجده فليصل ثمه
ولا يذهب الى مسجد اخر لان لهذا المسجد عليه حقا ولوالجية في الرابع
من الصلوة

وفي الجامع الاسبيجابي الغير المعتكف لا ينام في المسجد مقيما كان او غريبا مضطجعا
او متكئا رجلاه الى القبلة فالمعتكف اولى معراج الدراية في الاعتكاف
وقد تواترت الاخبار ان طعام الصدقة يحمل الى اصحاب الصفة وهم في
المسجد فيأكلون فيه كذا في شرح الارشاد معراج الدراية في شرح الهداية
في باب الاعتكاف

باب الامامة

في الجماعة سنة مؤكدة لا يطابق دليله الذي ذكره للدعوى او مقتضاه الوجوب
الا لعذر الا ان يريد ان ثبوتها بالسنة وحاصل الخلاف في المسالة انها
فرض عين الا من عذر وهو قول احمد وغيره وفي الغاية قال عامة مشايخنا
انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع تجب على العقلاء
البالغين الاحرار القادرين على الجماعة من غير حرج وفي القدوري ومن
فاتته الجماعة يجمع باهله ويصلي بهم وينال ثواب الجماعة وقال شمس الائمة
الاولى في زماننا ان يتتبع الجماعة فتح القدير لابن الهمام

م الجماعة سنة مؤكدة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف
عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة فان تساووا فاقرؤهم
وان تساووا فاسنهم هداية في باب الامامة
كره امامة الاعمى وفي المحيط اذا لم يكن غيره من البصراء من هو افضل منه فهو اولى

جوهره شرح القدوري وفي المبسوط شيخ الاسلام اذا لم يكن غيره
افضل منه فانه يؤم ويكون اولى هداية في باب الامامة

ذكر شيخ الاسلام ان الاخرس مع الامي اذا اراد الصلوة كان الامي
اولى بالامامة فهو دليل على جواز اقتداء الامي بالاخرس

من الذخيرة البرهانية من الصلوة

روى هشام عن محمد انه قال عامة اصحابنا اذا ام الاخرس الاميين والقارئين
فصلوتهما تامة يعني صلوة الامام والامي قال الفقيه ابو جعفر ارا د محمد بقوله
قال عامة اصحابنا من كان معه من المتعلمين ولم يرد ابا حنيفة لانه يخالفهم
في ذلك من الذخيرة البرهانية في الفصل الثامن من كتاب الصلوة

لا يستحب امامة الفاسق والاعمى وولد الزنى والاعرابي ولكن يجوز امامتهم
لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وغيرهم افضل لان الناس يكرهون
امامة هؤلاء وقال النبي عليه السلام اثم قوما فهم له كارهون شرح
الطحاوي في باب الامامة

وان صلى على سطح بيته وسطح بيته متصل بالمسجد ذكر الحلواني انه يجوز وعلل فقال
لان سطح بيته اذا كان متصلا بالمسجد لا يكون اشد حالا من منزل يكون بجنب
المسجد بينه وبين المسجد حائط ولو صلى رجل في مثل هذا المنزل مقتديا
بامام في المسجد وهو يسمع التكبير من الامام او من المكبر تجوز صلوته فالقيام على
السطح يكون كذلك من الذخيرة في الفصل فيما يمنع الاقتداء وما لا يمنع
من كتاب الصلوة

التتمة سئل الحلواني عمن يصلي بجماعة مع اهله في بيته احيانا هل ينال ثواب الجماعة
قال لا وسئل هل يكون بدعة ومكروهة قال نعم خزانة الفقه وان لم يعد عن المسجد
فالمراد في بيته يؤم اهله سئل الحلواني عن الاساءة والكراهة حكم ايهما اغلظ
قال حكم الكراهة افحش حراسة الفقه ومن المكروه الارتفاع قبل الامام
والانخفاض او لطول الرفع والعد للصلوة تاتارخانية في الفصل
الثالث من الصلوة

م ويكره للمقتدي ان يقوم خلف الصفوف اذا وجد فرجة في الصفوف
وان لم يجد فرجة في الصفوف روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يكره وان
جر رجلا من الصفوف الى نفسه وقام معه فذلك اولى تاتارخانية
من المحل المحلى

وان كان بينهما حايط ذكر في الاصل انه لا يمنع الاقتدا لما روي ان رسول الله
صلى في حجرة عايشة رض والناس في المسجد يصلون بصلوته وروي عن محمد
بن الحسن انه لو كان بينه وبين
الامام نهر او حايط او طريق فليس منه قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا
كان قصيرا امه مقدار الفرجة من الصفين ذراع او ذراعان فلا يكون
بين المسجد الصيفي والشتوي وما ذكر في النوادر محمول على ما اذا كان
الحايط من حجر او مدر ويمنع اوسع من الفرجة بين الصفين فان كان
الحايط كبيرا وعليه باب مفتوح او ثقب لو اراد الوصول الى الامام
يمكنه ولا يشتبه عليه حال الامام بسماع او رؤية صح الاقتداء في قولهم
وان كان عليهم باب مسدود وعليه ثقب صغير مثل البنجرة لو اراد الوصول
الى الامام لا يمكنه ولكن لا يشتبه عليه حال الامام اختلفوا فيه ذكر شمس الائمة
الحلواني العبرة في هذا لاشتباه حال الامام وعدمه لا لتمكن الوصول الى الامام
لان الاقتداء المتابعة ومع الاشتباه لا يمكن المتابعة والذي يصحح هذا
ما روينا ان عايشة رضي الله عنها ونحن نعلم انهم لا يمكنون من الوصول اليه في
حجرة عايشة رض تاتارخانيه في فصل الاقتداء من الصلوة

باب صلوة الجنايز

الصلوة على الميت فرض كفاية اما فرضيته فلان الله تعالى امر بقوله وصل
عليهم والامر للوجوب وعلى ذلك اجمعت الامة واما انها على الكفاية
فلان في الايجاب على الجميع استحالة او حرجا فاكتفي بالبعض كما في الجهاد
عناية في باب الجنايز

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في غسل الميت وانه ينقسم اقساما الاول
في نفس الغسل يجب ان يعلم ان غسل الميت شريعة ماضية والاصل فيه
ما روي ان آدم عليه السلام لما قبض نزل جبريل عليه السلام بالملائكة
وغسلوا وقالوا هذه سنة موتاكم يا بني آدم وقال عليه السلام للمسلم على
المسلم ست حقوق وذكر من جملة ذلك ان يغسل بعد موته من المحيط
البرهاني في الحادي والثلثين من كتاب الصلوة

يجرد الميت اذا اريد غسله لانه في حال الحيوة كان يجرد عن ثيابه عند الاغتسال
فكذلك يجرد بعد الموت وقد كان ذلك مشهورا في الصحابة حتى لما ارادوا الغسل
برسول الله صلى الله عليه وسلم نودوا من ناحية البيت اغسلوا نبيكم وعليه قميصه فدل

انه

انه كان مخصوصا بالنبي عليه الصلوة والسلام من مبسوط شمس الائمة في باب
غسل الميت من كتاب الصلوة

وفي كفاية الشعبي حكي عن بعض المتقدمين انه اوصى الى ابنه فقال مت وغسلت
فاكتب على جبهتي وصدري بسم الله الرحمن الرحيم قال ففعلت ذلك
ثم رأيته في المنام وسألته عن حاله فقال لما وضعت في القبر جاءتني ملائكة
العذاب فلما رأوا مكتوبا على جبهتي وصدري بسم الله الرحمن الرحيم امنت
من العذاب تاتارخانيه في الحادي والثلثين من كتاب الصلوة

ذكر الامام الصفار لو كتب على جبهة الميت او على عمامته او كفنه عهد نامه يرجى
ان يغفر الله سبحانه للميت بزازيه في الجنايز

وحق التقديم في الصلوة السلطان ثم القاضي ثم امام مسجد الجامع ثم امام مسجد
حيه ثم العصبة الاقرب فالاقرب على ترتيب الميراث عناية
في الجنايز

قال ويلحد للميت ولا يشق عندنا وقال الشافعي يشق واعتمادنا فيه على قوله
عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا وصفة اللحد ان يحفر القبر ثم يحفر في جانب
القبلة منه حفيرة ويوضع فيه الميت وصفة الشق ان يحفر حفيرة في وسط
القبر فيوضع فيه الميت وانما اختاروا الشق في ديارنا لتعذر اللحد فان
في الاراضي رخاوة فلا يمكن اللحد فلهذا استعملوا الشق من مبسوط شمس الائمة
في باب غسل الميت

صفة اللحد ان يحفر القبر بتمامه ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة فيوضع فيه الميت
ويجعل ذلك كالبيت المسقف وصفة الشق انما اخترنا الشق لان في اراضي
ديارنا رخاوة لا يمكن اللحد من المحيط البرهاني في نوع في من الجنايز

قال ويجعل على اللحد اللبن والقصب جاء في الحديث انه وضع على قبر رسول الله
طن من القصب ورأى رسول الله فرجة في قبر فاخذ مدرة فناولها الحفار
فقال سد بها تلك الفرجة فان الله يحب كل صانع ان يحكم صنعته والمدرة
قطعة من اللبن من مبسوط شمس الائمة في الباب المتقدم

قال ويكره الآجر لانه يستعمل في الابنية للزينة او لاحكام البناء والقبر موضع
البلاء فلا يستعمل فيه الآجر وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل يقول
لا باس به في ديارنا لرخاوة الاراضي ولذلك يجوز استعمال رفوف
الخشب واتخاذ التابوت للميت حتى قالوا لو اتخذوا تابوتا من حديد لم

اربه بأسا فى هذه الديار   من مبسوط شمس الائمة السرخسى من الباب الميزور

ولو وجد ميت فى دار الحرب لايصلى عليه وان احتمل ان يكون مسلما لان

الغلبة فى دار الحرب للكفار ولئن كانت الغلبة للمسلمين جعل من حيث

الحكم كان الكل مسلمون فيصلى عليهم ولم يبين فى الكتاب انهم فى اى

موضع يدفنون وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يدفنون فى مقابر

المشركين وبعضهم قالوا يتخذ لهم مقبرة على حدة وهو قول الفقيه ابى جعفر

الهندوانى وهذا بناء على اختلاف الصحابة فى نصرانية تحت مسلم حبلت من المسلم

ثم ماتت اختلف الصحابة فى دفنها فرجح بعضهم جانب الولد وقالوا تدفن

فى مقابر المسلمين ورجح بعضهم جانبها وقالوا تدفن فى مقابر المشركين لان

الولد فى حق هذا الحكم جزء منها ما دام فى البطن وقال عقبة بن عامر يتخذ لها

مقبرة على حدة وكذلك ههنا تتخذ لهم مقبرة على حدة ليكون بين مقبرة المسلمين

والكفار   من المحيط البرهانى فى متفرقات الصلوة

به افتى مشايخنا كابى السعود ومن بعده

غلام خرج من بطن امه ميتا لايصلى عليه لان الصلوة انما شرعت على ميت

وشرط الموت تقدم الحيوة وهو المختار ويغسل ويلحق لانه من جنسية

بنى آدم وفى تسميته كلام السقط لايصلى عليه بالاتفاق وفى غسله اختلاف

والمختار انه يغسل ويدفن ملفوفا بخرقة   من الولوالجية من كفر

الفصل التاسع من الصلوة

اذا ماتت الحامل وفى بطنها ولد حى يضطرب فانه يشق بطنها لان فى ذلك

صيانة الولد عن الهلاك   قاضيخان فى المغصب

ان كان اكبر الرأى انه حى يشق بطنها من الجانب الايسر لانه تسبيب الى احياء

نفس محترمة   اختيار شرح المختار فى الكراهة

قال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها مطلقا خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد

وقاضيخان الفتوى على قول ابى يوسف   شرح السراجية للسيد

الشريف

وفى الكبرى للامام الخاصى بقول ابى يوسف يفتى   تاتارخانية فى الجنائز الصلوة

كتاب الزكوة

الزكوة فى الاصل نوعان فرض وواجب فالفرض زكوة المال والواجب زكوة

الرأس وهو صدقة الفطر والدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والاجماع

والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكوة وقوله خذ من اموالهم

صدقة

صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله وفى اموالهم حق للسائل والمحروم واما السنة

قال عليه السلام ادوا زكوة اموالكم طيبة بها انفسكم واما الاجماع فلان

الامة اجمعت على فرضيتها واما المعقول فمن وجوه احدها ان فى ادائها

اعانة الضعيف واغاثة اللهيف والثانى ان الزكوة تطهر نفس المؤدى

عن انجاس الذنوب وتزكى اخلاقه ومنه ترك الشح وتعوده السماحة

وجعله مرتاضا لاداء الامانات وايصال الحقوق الى مستحقيها والثالث

ان الله تعالى انعم عليه وشكر النعمة فرض عقلا وشرعا واداء الزكوة

الى الفقير شكر النعمة عقلا لا فرضا   من البدائع فى شرح التحفة من كتاب

الزكوة

ثم ما يؤخذ من المسلم من الزكوة يوضع موضع الزكوة ويسقط عنه زكوة تلك السنة

وما يؤخذ من الذى ليس بزكوة ولكنه يؤخذ على شرائط الزكوة ولكنه

يصرف الى مصرف الجزية والخراج ولا يسقط عنهم جزية رؤسهم فى تلك السنة

غير نصارى بنى تغلب كذا فى شرح الطحاوى   غاية البيان فى كتاب

الزكوة

اختلف المتأخرون فيما يأخذه الظلمة من السلاطين فى زماننا قال مشايخ بلخ

يفتون بالاعادة وقال ابو بكر الاعمش يفتون باعادة الصدقة لانها

حق الفقراء ولا يصرفونها اليهم ولا يفتون فى الخراج لانه حق المقاتلة

وهم منهم حتى لو ظهر على الاسلام عدو قاتلوه قال شمس الائمة السرخسى الاصح

ان ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم سقط عنهم جميع ذلك

اختيار شرح المختار فى الزكوة

ومن عليه الزكوة لو اراد صرف الزكوة الى بناء المسجد او القنطرة لا يجوز فان

اراد الحيلة فالحيلة ان يتصدق المزكى على فقير ثم الفقير يدفع الى المتولى ثم

المتولى يتصرف فى ذلك   تاتارخانية فى الحادى والعشرين من الزكوة

مال التجارة نوعان احدهما ما خلق ثمنا وهو الفضة والذهب ونصابهما

وزكوتهما ما قال فى الكتاب فى كل مائتى درهم خمس دراهم وفى كل عشرين مثقالا

مضروبا كان او لم يكن مصوغا او لا حليا كان للرجال او للنساء عندنا تبرا كان

او سبيكة   ناصحى من كتاب الزكوة

وتجب فى نصاب من زكوة عندنا سواء كان للرجال او للنساء مصوغا او غيره ومثله فى كل النساء خلافا فى احدهما لا اختلاف فيه
من مبسوط شمس الائمة
فى الزكوة

اذا اراد الرجل اداء الزكوة الواجبة قالوا الافضل هو الاعلان والاظهار وفى التطوعات

الاخفاء والاسرار   ناصحية فى فصل فى اداء الزكوة من كتاب الزكوة

البتيمه سئل والدى عن رجل دفع الى فقير مالا بنية الزكوة وقال له الدافع دفعته لك قرضا فقال يجوز عن الزكوة وسئل عنها على بن احمد فقال لايجوز وسالت يوسف بن محمد عنها فقال لايجوز الا ان يعنى الرجل بما تاول ذلك

تاتارخانيه من كتاب الزكوة

عت دفع زكوة ماله وقال دفعته اليك قرضا ونوى الزكوة يجزيه ودفع عن الزكوة لان العبرة فيه للقلب دون اللسان عت لايجزيه بت يجزيه اذا تاول القرض بالزكوة قال وهذا احسن الاجوبة والاصح رواية انه يجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابى جعفر واعترض عليه فى حت فى انه ينوى الزكوة بما اخذ منه الظالم ظلما وان كان يأخذه الظالم على غير جهة الزكوة

حاوى للزاهدى من كتاب الزكوة

نج له مال خبيث يتصدق به وينوى به اداء الزكوة عن ماله يقع عنها وقال تاج الدين اخ الصدر الشهيد لايسقط عنه الفرض ولو كان الخبيث نصابا لا يلزم الزكوة لان الكل واجب التصدق عليه فلا يفيد ايجاب التصدق ببعضه ٥

قنيه من كتاب الزكوة

وفى فتح القدير وغيره لايخرج عن ملك النصاب المذكور ما ملك بسبب خبيث ولذا قالوا لو ان سلطانا غصب مالا وخلطه صار ملكا له حتى وجبت عليه الزكوة وورث عنه على قول ابى حنيفه لان خلط دراهم بدراهم غيره وعنده استهلاك اما على قولهما فلا يجوز استهلاكا فلا يضمن فلا يثبت الملك لان فرع الضمان فلا يورث عنه لانه مال مشترك فانما يورث حصة الميت منه وفى الولوالجيه وقوله ارفق بالناس اذ قل ما يخلو مال عن غصب انتهى هكذا ذكروا وهذا مشكل لانه وان ملك عند ابى حنيفه بالخلط فهو مشغول بالدين والشرط الفراغ عنه فينبغى ان لايجب الزكوة منه على قوله ولذا اشترط فى المبتغى ان يبرا اصحاب الاموال لانه قبل الابراء مشغول بالدين وهو قيد حسن يجب حفظه

من البحر الرائق من الزكوة

وبلغ المال الخبيث نصابا لايجب فيه الزكوة لان الكل واجب التصدق

بزازيه فى الفصل الثالث من كتاب الزكوة

جامع الجوامع ليس فيما يشترى للتجمل والزينة من خادم ومتاع ولؤلؤ وجوهر وفلوس للنفقة شىء سوا الفضة وليس فى اليواقيت شىء

تاتارخانيه من الزكوة

اذا وهب الدين من المديون بعد الحول ينوى به الزكوة ان كان المديون غنيا لايجوز ويضمن الواهب قدر الزكوة استحسانا وان كان المديون فقيرا فوهب الدين ينوى به زكوة مال عين عند الواهب لايسقط عنه زكوة هذا المال وكذا لو نوى زكوة دين له على غيره ولو وهب جميع الدين من الموهوب بنية الزكوة عن الدين فى الاستحسان يجزى مؤديا ويسقط عنه الزكوة

خلاصة فى الثامن من الزكوة

وشرط فراغه عن الحاجة الاصلية لان المال المشغول بها كالمعدوم وفسرها فى شرح المجمع لابن الملك بما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا او تقديرا والثانى كالدين والاول كالنفقة ودور السكنى والآت الحرب والثياب المحتاج اليه لدفع الحر والبرد وكتب العلم لاهلها فاذا كانت له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كان الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم انتهى فقد صرح بان من معه دراهم وامسكها بنية صرفها الى حاجته الاصلية لاتجب الزكوة اذا حال الحول وهى عنده ويخالفه فى معراج الدراية فى فصل زكوة العروض ان الزكوة تجب فى النقد كيف امسكه للنماء او للنفقة انتهى وكذا البدائع

من البحر الرائق فى كتاب الزكوة

ودفع الى الخليفة الذى فى الكتب وهو لم يستاجره بنيته بنية الزكوة اذا كان بحال لو لم يدفع اليه الدراهم لايعمل فى الكتب لايجوز

خلاصه فى فصل الصدقات

من كتاب الزكوة

يجوز دفعها الى الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات

خلاصه

اذا كان لرجل على رجل دين حال عليه الحول فوهبه ممن عليه او تصدق به عليه فان كان غنيا لايجزيه عن زكوته وان كان فقيرا فانه قد تصدق عليه جميع ذلك ولم ينو الزكوة اجزاه زكوة هذا الدين قياسا واستحسانا وان كان قد نوى ان يؤدى زكوة العين الذى عنده لايجزيه قياسا واستحسانا وان وهب بعض النصاب ممن عليه ناويا ان يؤدى زكوة العين التى فى يده لايجزيه قياسا واستحسانا وان نوى زكوة هذا الدين لاشك انه لايجزيه عن زكوة الباقى قياسا واستحسانا واما عن قدر ما وهب ووقعت البراءة للمديون يجزيه استحسانا

من الذخيرة البرهانيه فى كتاب الزكوة

كان الفقيه ابو اسحق الحافظ يقول على قول ابى حنيفه لاتجب الزكوة اذا امسكها للنفقة وعلى قول الامام محمد تجب الزكوة وان كانت للنفقة

من المحيط الرضوى

ولهذا افتى مشايخ زماننا بانه كان ينبغى له ان يدفع الزكوة منه وان امسكه للنفقة نعنى به انهم لم يفتوا بوجوب الزكوة بل افتوا بانه الاولى بمثله الا ان دفع الزكوة منه فتح

والوكيل اذا اعطى ولده الكبير او الصغير او امرأته وهم محاويج جاز ولا يمسك لنفسه شيئا خلاصه في التوكيل باداء الزكوة

ولو قال صاحب المال للوكيل ضعه حيث شئت له ان يمسكه لنفسه ظهيريه من كتاب الزكوة

ولو قال لعبد على ان اتصدق على هذا الجنس فتصدق على غيره جاز ولو امر غيره بالتصدق ففعل المأمور بذلك ضمن المأمور قاضيخان من كتاب الوصايه

ولو وجد الفقير درهما مستوقة بجاء ليردها فقال صاحب المال رد الي في حق انه ظهر ان النصاب كان ناقصا ولا زكوة علي ليس له ان يسترد الا اذا رد الفقير باختياره فحينئذ يكون من الفقير هبة مستداة خلاصه في مصرف الزكوه

ولو دخل من ارضه حنطة تبلغ قيمتها قيمة النصاب ونوى ان يمسكها او يبيعها فامسكها حولا لا تجب فيها الزكوة كما في الميراث ويعتبر في الزكوة كمال النصاب في طرفي الحول وعدم الانقطاع فيما بين ذلك ونقصان النصاب في خلال الحول عندنا لا يمنع وهلاك كل النصاب في خلال الحول يبطل حكم الحول قاضيخان من كتاب الزكوة

اذا كان لرجل مائتا قفيز حنطة للتجارة وقيمتها مائتا درهم حال عليها الحول وجبت فيها الزكوة فصاحبها بالخيار ان شاء ادى زكاتها من العين وهي خمسة اقفزة وان شاء ادى من القيمة وهي خمسة دراهم شرح الطحاوي في الزكوة

اعلم ان نية التجارة انما تكون كافية في وجوب الزكوة في العروض اذا وجدت النية في حال الشراء لاقتران النية بعمل التجارة اما اذا حصل الملك في العروض ثم وجدت نية التجارة فلا تكون للتجارة ولا تجب فيها الزكوة ما لم يوجد البيع لعدم اقتران النية بالعمل غاية البيان في الزكوة

قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه المشترى بذرا للتجارة وزرعها في ارض عشر كان فيها العشر لا غير قاضيخان من كتاب الزكوة

اذا كان المشترى عينا مما لا يتعين للعقد كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون

لايكون

لايكون للتجارة حتى ينوي وقت الشراء انها للتجارة لان الشرى يوجب دينا في ذمة المشترى وهو ليس للتجارة حتى يكون الثمن مؤدى ثم اعلم ان اسباب الملك على نوعين منها ما يدخل في ملكه بلا صنع كالميراث ومنها ما يدخل فيه بصنعه ثم في الميراث اذا نوى ان يكون الموروث للتجارة فلا يكون للتجارة ولا تجب فيه الزكوة حتى يتصرف فيه الا اذا كان ما يرث ذهبا او فضة وانما كان كذلك لانه لا صنع له في الميراث فالنية لم يقارنها عمل ولو دخل في ملكه بصنعه ذكر الطحاوي الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في قول ابي يوسف يكون للتجارة بمجرد النية كالشراء وعند محمد لا يكون للتجارة ما لم يتصرف فيه كالموروث وذكر الحاكم الشهيد هذا الاختلاف على قلب هذا وقال في قول الحجة وهو قول ابي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون للتجارة شرح الطحاوي في الزكوة

باب العشر

يجب ان يعلم بان الاصل في وجوب العشر قول الله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض قال اهل التفسير المراد من قوله طيبات ما كسبتم زكوة مال التجارة ومن قوله ومما اخرجنا لكم من الارض العشر وقوله واتوا حقه يوم حصاده والمراد من الحق المذكور في الآية العشر وقوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر قال ابو حنيفة كل شئ اخرجته الارض مما يستنبت به الارض ففيه العشر الا الحطب والقصب والحشيش والتبن والسعف وقال ابو يوسف ومحمد كل شئ له ثمرة باقية ويكون منفعة عامة ويكون مقصودا في نفسه يجب فيه العشر وما كان بخلافه لا يجب فيه العشر حتى ان عندهما لا يجب العشر في الخضروات من المحيط البرهاني في اول كتاب العشر

رجل في داره شجرة مثمرة لا عشر فيه وان كانت البلدة عشرية بخلاف ما اذا كانت في ارض العشر قاضيخان في كتاب الزكوة

مؤنة حمل العشر على السلطان لا على رب الارض خزانة الاكمل في كتاب الزكوة

وما يستخرج من الجبال ان كان مما ينطبع كالذهب والفضة والنحاس والحديد يجب فيه الخمس وان كان لا ينطبع كالزرنيخ والكحل والزاج والياقوت

اسباب الملك على نوعين

كل شئ اخرجته الارض ففيه العشر

افتى به مشايخ زماننا بقول الحجة

افتى به مشايخ زماننا

وبه افتى مشايخنا

يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان قاضيخان فلا تجب فيه الزكوة

زيلعي في الزكوة

والفيروزج والزبرجد لا شيء فيه وكذا في ما يستخرج من البحر كالعنبر واللؤلؤ والسمك

خانيخان من كتاب الزكوة

قال محمد اذا زرع ارضه الخراجية فاصاب زرعها آفة فاصطلم فلا خراج عليه هذا اذا ذهب كل الخارج واما اذا بقي من الخارج مقدار الخراج ومثله يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك لا يجب تمام الوظيفة وانما يجب نصف الخراج قال مشايخنا والصواب في هذا ان ينظر الامام اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض وينظر الى الخارج فيحسب له ما انفق فيرفعه اولا من الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه الخراج على نحو ما بينا من الذخيرة البرهانية في فصل العشر والخراج من كتاب الزكوة

وعن ابي يوسف اذا ترك السلطان الخراج عن رجل جاز وكذا العشر والزكوة ان كان محتاجا عتابية قبيل باب الخراج من كتاب الزكوة

وفي الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض تركه له جاز في قول ابي يوسف اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج ولو جعل العشر له لم يجز في قولهم وفي فتاوى القدسي ما يخالفه قال اذا ترك الامام خراج ارض لرجل ولم يكن اهلا له عند ابي يوسف يحل وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل وعليه رد من البحر الرائق في السير

واذا ترك السلطان عشر الارض لا يجوز ولا يبرأ من العشر من المحيط البرهاني في متفرقات كتاب العشر

السلطان اذا ترك العشر على صاحب الارض فهو على وجهين الاول لم يتركه اغفالا منه بان نسي وفي هذا الوجه كان على من عليه العشر ان يتصدق به على الفقير الوجه الثاني اذا تركه قصدا مع علمه به وانه على وجهين ايضا لو كان من عليه العشر غنيا كان ذلك له جائزة من السلطان ويضمن السلطان مثل ذلك من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة لان سبيل العشر ان يصرف الى الفقراء بخلاف الخراج ولو كان من عليه العشر فقيرا محتاجا الى العشر وترك ذلك عليه جاز وكان صدقة عليه فيجوز من الذخيرة البرهانية في كتاب العشر والخراج

اعلم ان ما يجيء الى بيت المال انواع اربعة احدها الخمس ومصرفها ما قال الله تعالى انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول قال عطاء ابن ابي رباح سهم الله والرسول واحد وقال قتادة ذكر اسم الله تعالى لمفتاح الكلام فكان الخمس يقسم

بينهم

[Margin notes:]
آفتي مشايخنا بعدم وجوب شيء من السمك
به افتي مشايخنا
لتعلق حق الفقراء بهم واما الخراج فوجه رواية الجواز انه كان بمنزلة الجائزة ولانه لو اخذ الخراج ورده اليه او اخذ خراج ارض اخرى ودفعه اليه يكون اهلا لذلك جاز فكذا خراج ارضه ووجه رواية عدم الجواز ان الخراج صدقة الارض وهي في جميع المسلمين فلا يجوز ان يخصه من جواهر الفتاوى في اوائل كتاب الزكوة
افتي مشايخنا بقول ابي يوسف
ما يجيء الى بيت المال اربعة انواع

بينهم على عهد رسول الله على خمسة اسهم ثم سقط سهم رسول الله بموته عندنا وقال الشافعي هو مصروف على كل خليفة بعده وكذلك سهم ذوي القربى سقط بوفاة رسول الله عليه السلام عندنا وجاء في الحديث ان الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل والنوع الثاني الصدقات والعشور ومصرفها الفقراء لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والثالث الجزية والخراج وما ياخذ العاشر من اهل الذمة والحرب اذا مروا عليه وهذا النوع يصرف الى نوائب المسلمين منه ارزاق المقاتلة والمفتين والمحتسبين والمعلمين وكل من فرغ نفسه لاعمال المسلمين على وجه الحسبة والرابع تركة من لا وارث له وما يوجد من اللقطة تصرف في نفقة اللقيط والمكفنين من يموت من المسلمين ولا مال له وهو معنى قول محمد من مبسوط السرخسي في باب ما يوضع فيه الخمس

لو اخذ الامام العشر واراد ان يصرف الى المقاتلة لا يجوز ولو فعل ذلك لمصلحة يصير دينا لبيت مال العشر في بيت مال الخراج من المحيط البرهاني في الثالث من كتاب العشر

ولو وظف الامام على اراض مثل وظيفة عمر رض ثم اراد ان يزيد على تلك الوظيفة ليس له ذلك وان كانت الاراضي تطيق تلك الزيادة من المحيط البرهاني من الفصل الثاني ذكره

قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصها الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة الريع فتجوز عند محمد وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رض لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة هداية في باب العشر والخراج من كتاب السير

فقي الارض التي صدر التوظيف من عمر رض لا يجوز الزيادة بالاجماع وكذلك في الارض التي صدر التوظيف من امام بمثل توظيف عمر رضي الله عنه من الذخيرة البرهانية في كتاب العشر والخراج

قال في كتاب العشر والخراج اذا كان لرجل ارض خراج لا يسعه ان ياكل منها حتى يؤدي خراجها قال بعض مشايخنا هذا اذا كان الخراج خراج المقاسمة لانه يمتزج العشر ببعض الخارج فيصير الكلام في غلة مشتركة اما اذا كان الخراج خراج وظيفة فهو يجب في الذمة لا تعلق له بالمحل فكان الخارج حق صاحب الارض فيحل له التناول وبعضهم قالوا ان كان الخراج خراج

[Margin notes:]
النوع الثاني الصدقات
به افتي مشايخنا

وظيفة فالجواب يجوز كذلك ايضا لان الخارج محبوس بالخراج فان للسلطان
ان يحبس الغلة الى ان يستوفي الخراج فهو باله كل يريد ابطال هذا الحق على
السلطان فلا يقدر عليه وهو بمنزلة المبيع اذا كان محبوسا بالثمن لا يحل
للمشتري تناول المبيع قبل اداء الثمن كذلك ههنا من المحيط البرهاني في
الثالث من كتاب العشر والخراج

وفي المنتقى سألت محمدا عن ارض عشر فيه شجر ليس له ثمر مثل الخلاف قال
لا عشر فيه وبعض مشايخنا قالوا اذا استمنى الرجل ارضه بقوايم الخلاف وما
اشبهه وكان يقطع في كل سنة ويبيع يجب فيه العشر عند الحسن فانه حسن
وفي المحاسنة وكذا الوجعل منها آلة الدواب وفي السابع اذا اشتغل ارضه
بقوايم الخلاف ويقطع في كل ثلث سنين او اربع سنين وفيه غلة عظيمة
فانه يجب فيه العشر تاتارخانيه من اخر الفصل التاسع من الزكوة

فان كان في ارضه اجمة فيها صيد كثير ليس عليه الخراج قاضي خان في فصل
العشر والخراج من كتاب الزكوة

التقدير في الخراج المقاسمة مفوض الى الامام ولكن لا يزاد على نصف الخارج
لان الشرع لم يرد بالزيادة على نصف الخارج من المحيط البرهاني في الفصل
الرابع من كتاب العشر والخراج

قال محمد في كتاب العشر ليس في النخل والشجر شيء ومعنى المسألة اذا كان
حول المزارع الا انها لا تكون ملتفة بحيث يمكن زراعة ما تحتها فانه لا يجب
بهذه الاشجار وظيفة اخرى زائدة على خراج الارض اما اذا كانت في
نفس المزرعة اشجار ملتفة بحيث لا يمكن زراعة ما تحتها ذكر محمد انه يوضع
على كل جريب عشرة دراهم من الذخيرة البرهانيه في اول كتاب العشر
والخراج

وما يوجد في الجبال من الثمر والفواكه ففيه العشر في قول الحسن وفي قول ابي يوسف
لا يجب لانه على اصل الاباحة كالقصب وللحسن ان الملك فيه يثبت بالاخذ
والاحراز وهو كالحاصل في نفسه فيكون هذا وما لو حصل في ملكه سواء في حق
وجوب حق الله تعالى كخمس المعادن والعشر واجب في العسل اذا كان
في الارض العشرية به ورد الاثر عن رسول الله ولان الارض تستنمى به
كالثمار وما يوجد في الجبال من العسل ففيه الخلاف بين الحسن وابي يوسف
على ما ذكرنا من المحيط البرهاني من اوائل كتاب العشر

العشر واجب في العسل اذا كان في الارض العشرية عند ابي حنيفة يجب العشر وعند ابي يوسف لا يجب

بئر

مثل ارض الحوز التي لا يعرف مالكها للسلطان ويكون بمنزلة ارض الموات
وينبغي للسلطان ان يتصدق بنصف الخارج منها على المساكين والامام يفعل
ذلك فهو اتم قاضي خان من كتاب الحظر والاباحة

الاراضي التي غاب اربابها او مات اربابها ولا وارث لهم تسمى ميالة
وهي ولذلك الاراضي التي تركت لرعي الدواب ولم يدخل تحت القسمة
تسمى ميلا وهي من المحيط البرهاني في الاشباه من كتاب النهار

كتاب الصوم

الصوم في اللغة مطلق الامساك وفي الشرع عبارة عن امساك مخصوص وهو
الامساك من المفطرات الثلث بصفة مخصوصة وهو قصد التقرب والصوم
فريضة محكمة ثبت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ومن شهد منكم الشهر فليصمه
وقوله تعالى كتب عليكم الصيام وبالسنة وهو قوله عليه الصلوة والسلام صوموا
شهركم من الاختيار شرح المختار من الصوم

من شرح مجمع البحرين شم الورد وريح العطر والغالية للصائم في شهر رمضان
لا يكره عند اهل السنة والجماعة لما روي عن رسول الله انه شم الورد في
رمضان وهو صائم من خزانة الروايات في الصوم

ولو صام اهل بلدة ثلثين يوما للرؤية واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين
يوما للرؤية فعليهم قضاء يوم ولا اعتبار باختلاف المطالع في ظاهر
الرواية ظهيريه في الصوم

اذا شهد الشهود على هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان
انهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر ينبغي
ان لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وما كان حقا عليهم وان جاؤا
من مكان بعيد جازت شهادتهم لانتفاء التهمة ملتقط في الصوم

اذا شهد شاهدان عند القاضي الذي لم ير اهل بلده على ان قاضي بلد كذا شهد
عنده شاهدان برؤية هلال في ليلة كذا وقضى القاضي بشهادتهما
جاز لهذا القاضي ان يقضي بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة قاضي خان في الصوم

قال محمد لا عبرة لرؤية الهلال نهارا قبل الزوال ولا بعده وهي من الليلة
المستقبلة وفي الخلاصة وهو المختار وقال ابو يوسف اذا كان قبل الزوال
فهي من الليلة الماضية قيل قول ابي حنيفة كقول محمد تاتارخانيه في الصوم

ولو صاموا بشهادة شاهدين افطروا بتمام العدد اتفاقا — من الكافية

في كتاب الصوم

ولا بأس للصائم بذوق العسل او الطعام ليشتريه ولا بأس للمرأة ان
تمضغ الطعام لصبيها اذا لم تجد بدا منه — وجيز سرخسي في الصوم

الصوم في السفر افضل الا اذا خاف على نفسه او كان له رفقة
اشتركوا معه في الزاد واختاروا الفطر — اشباه في الصوم

اليتيمة لا بأس بالاعتماد على قول المنجمين وعن محمد بن مقاتل انه كان يسألهم
ويعتمد على قولهم بعد ان يتفق على ذلك جماعة منهم قال السرخسي والقول
من قال يرجع الى قول اهل الحساب عند الاشتباه بعيد فان النبي عليه السلام
قال من اتى كاهنا او عرافا فصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل على محمد   لا يؤخذ بقول المنجمين ح
قال في التهذيب يجب صوم رمضان برؤية الهلال واستكمال شعبان
ثلثين ولا يجوز تقليد المنجم في حسابه لا في الصوم ولا في الافطار وهل
يجوز للمنجم ان يعمل بحساب نفسه فيه وجهان احدهما انه يجوز والثاني   هل يجوز للمنجم العمل
انه لا يجوز وفي الظهيرية ويكره الاشارة عند رؤية الهلال تحرزا عن التشبه
باهل الجاهلية — تاتارخانيه في الفصل الثاني من كتاب الصوم

اذا قال انا اصوم غدا ان شاء الله ذكر شمس الائمة الحلواني انه لا رواية
فيه وفيها قياس واستحسان في القياس لا يصير صائما لان الاستثناء اذا دخل
الكلام يبطل ما قبله وفي الاستحسان يصير صائما لان قوله ان شاء الله ليس على
وجه الاستثناء انما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله تعالى
بخلاف الطلاق وغيره والفقه في الفرق ان الاستثناء عمل اللسان
ويبطل به ما يتعلق باللسان نحو الطلاق واشباهه فاما النية فعمل القلب   الاستثناء لا يبطل عمل القلب ح
لا تعلق له باللسان فلا يبطل بالاستثناء — تجنيس ومزيد في الصوم

في الاعذار المبيحة للافطار

رجل خاف ان لم يفطر يزداد عينه وجعا او حماه شدة افطر وانما يعرف
ذلك بالاجتهاد او باخبار الطبيب المسلم فان برئ لكن الضعف باق
او خاف ان يمرض لا يفطر ولو كان الضعف بحال لو صام يزداد الضعف
او اخبر الطبيب بذلك يفطر اذا كان يخاف على نفسه — خلاصه

في الفصل الخامس من الصوم

ج اشتد مرضه كره صومه فيح ان ازداد عينه وجعا او حماه شدة بالافطار

اولى

اولى — حاوي للزاهدي في الصوم

رضيع مبطون يخاف عليه من الداء وزعم الاطباء ان الظئر اذا
شربت دواء كذا برئ الصغير وتحتاج الظئر الى تشرب ذلك نهارا (مفطرة)
قيل لها ذلك اذا قال ذلك الاطباء الحذاق وكذلك الرجل اذا
لدغته حية فافطر لشرب الدواء قالوا ان كان ينفعه فلا بأس به المطلق
في الكتاب الاطباء قال القاضي ظهير الدين عندي هذا محمول على الطبيب
المسلم — من فصول العمادي من احكام المرضى

ولو ان رجلا مرض في رمضان يوما ويوما لا فان كان له حمى غب يجوز له ان
يفطر في يوم مرضه ان ازداد بالصوم والاصل فيه قوله تعالى فمن كان
منكم مريضا فعدة من ايام اخر — من المحلى المزبور ملخصا

قال ابو حنيفة ان الحائض اذا طهرت في بعض النهار لا يحسن لها ان تاكل
حتى ينبغي لها والناس صيام وهذا يدل على استحباب الامساك وقال الامام
الزاهد الصفار الصحيح ان ذلك على الايجاب لان محمدا قال فليصم بقية يومه
وهذا امر والامر للوجوب — من المحلى المزبور منقولا بعبارته كذا في مبسوط شمس الائمة السرخسي في كتاب الصوم ح

وللمرضع ان يفطر وان اطاق الصوم كالمسافر — تاتارخانيه

في الفصل الرابع من كتاب الصوم

الاعذار المبيحة للافطار ستة السفر والمرض الذي يزداد او يتأخر برؤه
بالصوم وحبل المرأة وارضاعها اذا اضر بولدها والعطش الشديد
والجوع المخوف للهلاك والهرم الفاني المعجز — وجيز سرخسي في الصوم

المريض اذا نوى واجبا آخر في رمضان فالصحيح ان صومه يقع عن رمضان
لان اباحة الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء
بخلاف المسافر وذكر ابو الحسن الكرخي ان الجواب في المريض والمسافر
سواء على قول ابي حنيفة وهو سهو او مأول ومراده مريض يطيق الصوم
ويخاف منه زيادة المرض — من مبسوط خواهر زاده من كتاب الصوم

الغازي اذا علم انه يقاتل العدو في رمضان وهو يخاف الضعف على نفسه له ان
يفطر — وجيز سرخسي في الصوم كذا في [illegible] ح

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

وفي العتابيه خاض الماء فدخل الماء اذنه لا يفسد صومه بلا خلاف وفي الجامع
الصغير للاوزجندي لو ادخل الماء في اذنه اختلفوا فيه والاصح هو الفساد

لوصوله الى الراس ووصول ما فيه صلاح البدن غير معتبر   تاتارخانية في
الثالث من الصوم   كذا في قاضيخان

ولو اقطر في احليله لا يفسد صومه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
عليه القضاء وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا صب في احليله دهن ووصل
الى المثانة كان عليه القضاء واضطرب قول محمد قال الفقيه ابو بكر البلخي
فيما اذا وصل الى المثانة اما ما دام في قصبة الذكر لا يفسد صومه بالاتفاق لابي
حنيفة ان المثانة ليس لها منفذ وانما يخرج البول منها بطريق الترشح وهذا
كلام يرجع الى الطب   قاضيخان في الفصل السادس من كتاب
الصوم

اذا نظر الى امرأة فانزل او تفكر فامنى لا يفسد صومه لان فساد الصوم في
الجماع عرف نصا   قاضيخان في الفصل الرابع

اذا عالج ذكره بيده حتى امنى قال الشيخ ابو بكر والشيخ ابو القاسم لا يفسد صومه
وعامة مشايخنا رحمهم الله افتوا بالفساد في السغناقي وهو المختار وفي الخلاصة
لا كفارة عليه ولا يحل هذا الفعل خارج رمضان ايضا ان قصد قضاء الشهوة
وان قصد تسكين شهوته ارجو ان لا يكون عليه وبال   تاتارخانية في الرابع من الصوم

باب ما يوجب القضاء وما لا يوجبه

واذا افطر المريض كان عليه القضاء دون الكفارة فان مات قبل ان يبرأ لا شيء
عليه لانه لم يدرك عدة من ايام اخر وعليه ان يوصي بالفدية   من فصول العمادي في
من احكام المرضى

اذا حسبت المرأة ان هذا اليوم يوم حيضها فافطرت فيه ثم لم تحض او كان لها نوبة حمى
فافطر ثم لم تحم في هذا اليوم اجمعوا انه في فصل الحمى تجب الكفارة وفي الحيض اختلاف
والصحيح انه تجب   من المحيط البرهاني في التاسع من الصوم

ولو انها افطرت على ظن انه يوم الحيض ثم لم تحض في يومها ذلك الاظهر ان عليها الكفارة
رجلا مرض في رمضان يوما ويوما لا فافطر على انه يوم مرضه وما مرض فيه فعليه الكفارة
وقيل لا   ظهيرية في الرابع من الصوم [illegible]

افطر في يوم نوبة الحمى قبل اخذه بتوهم انه يأخذه او يضعف فصح الله في ذلك
اليوم او افطرت على ظن انه يوم عادتها فلم تحض قال القاضي يلزمها الكفارة
والاصح عدم اللزوم   بزازية في الثالث من الصوم

اذا جامع امرأته في نهار رمضان ثم مرض سقط عنه الكفارة وكذلك اذا اكل او شرب

من المحيط البرهاني في التاسع من الصوم

ولو كان مريضا فاصبح صائما ثم صح وافطر في يومه متعمدا فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة
من الذخيرة البرهانية في الثالث من الصوم

من اصبح في رمضان وهو مقيم لا ينوي الصوم فاكل او شرب لا كفارة عليه عند ابي حنيفة
وقال زفر تجب وقال ابو يوسف اذا اكل قبل الزوال فعليه الكفارة وان اكل
بعده فلا تجب وذكر في هذا الفصل قول محمد واطلق قول ابي يوسف ثم قال والفتوى
على قول محمد   تاتارخانية في التاسع من الصوم

الحائض اذا افطرت في نهار رمضان ثم اغمي عليه في ساعته لا كفارة عليه   من الولوالجية
من المحل المحلى

في البزازية من اكل في نهار رمضان عيانا عمدا شهرة يقتل لانه دليل الاستحلال من البحر
الرائق في كتاب الصوم

باب صدقة الفطر

ولو افطر المريض او المسافر في رمضان لا يسقط صدقة الفطر   تاتارخانية
في الفصل الثالث عشر من الصوم

ويؤدي صدقة الفطر حيث هو وعن عبيده حيث هم وفي زكوة المال يعتبر مكان
المال   قاضيخان في باب صدقة الفطر من الصوم

والمعتبر في الزكوة مكان المال في الروايات كلها وفي صدقة الفطر مكان الراس
المخرج عنه في الصحيح مراعاة لايجاب الحكم في محل وجود سببه كذا في فتح القدير
وصحح في المحيط انه في صدقة الفطر يؤدي حيث هو ولا يعتبر مكان الراس من
العبد والولد لان الواجب في ذمة المولى حتى لو هلك العبد لم يسقط عنه
فاختلف التصحيح فالذي ترجح الفحص عن ظاهر الرواية والرجوع اليه المنقول
في النهاية معزيا الى المبسوط لان العبرة بمكان من تجب عليه لا بمكان المخرج عنه
موافقا لتصحيح المحيط فكان هو المذهب ولهذا اختاره قاضي خان في فتاواه
مقتصرا عليه وحكى الخلاف في البدائع فعن محمد يؤدي عن عبيده حيث هو
وهو الاصح وعند ابي يوسف حيث هم   من البحر الرائق في الزكوة

كتاب الحج

الحج واجب بايجاب الله تعالى ويجب ايضا بايجاب العبد ولكن يجب بناء على سبب الوجوب من العبد وهو
النذر بان يقول لله علي حجة لان النذر من اسباب الوجوب في العبادات
والقرب المقصودة وقال عليه السلام من نذر ان يطيع الله حيث سواء كان

واذا كان اصبح غير ناو للصوم ثم اكل فعلى قول ابي حنيفة
لا كفارة عليه اكل قبل الزوال او بعده وعلى قول ابي
يوسف رحمه الله ان اكل قبل الزوال فعليه الكفارة
وان اكل بعد الزوال فلا كفارة عليه لانه قبل الزوال
محل انشاء الصوم موقوف على ان يصير صوما بنية فصار
بالكف جانيا مفوتا للصوم فاما بعد الزوال
فانه غير موقوف على ان يصير صوما بنية فلم يكن
بالكف جانيا على الصوم وابو حنيفة يقول الكفارة
ليست في كمال الجناية وذلك بهتك حرمة
الصوم والشهر جميعا ولم يوجد منه هتك حرمة
الصوم لانه ما كان صائما قبل ان ينوي
فيجب وهتك حرمة الشهر بدون حرمة
الصوم وهو غير موجب للكفارة
كما لو تجرد وبات غير صائم
ثم هتك حرمة الشهر بان
افطر في قضاء رمضان
من مبسوط شمس الائمة الصوم

وهو قول زفر رحمه الله وعلى الاصح حج البيت وان كان ماشيا
من النذر الالتزام بالمشي والسنة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
راكبا وراحلة يلتقيها بيت الله الحرام والعمرة
بيت فلا يجب ان يمشي حجة او عمرة والاصل ما
وفي رواية فليجب ان يمشي حجة وسوق هديه
وعلى قول زفر ومن كان ناذرا فان الله غني عن العالمين
من مبسوط شمس الائمة في كتاب المناسك

النذر مطلق او معلقا بان قال ان فعلت كذا فلله علي ان احج حتى يلزمه الوفاء

ان وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية   سراج الوهاج

المامور بالحج اذا استاجر خادما يخدمه قالوا ينظر ان كان المامور ممن يخدم نفسه

فنفقة الخادم لا يجوز من مال الآمر وان كان المامور ممن لا يخدم نفسه فنفقته تكون

من مال الآمر لانه ماذون بذلك دلالة   مجمع الفتاوى

اذا حج عن الميت باجرة هل يسقط الحج عن المحجوج عنه اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقع عن

المحجوج عنه ويجوز له ثواب النفقة لا غير وقال بعضهم يقع عن المحجوج عنه وهو الصحيح لان

الآثار تدل عليه قطعا ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية

سئل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن هذا فقال ذلك معلق بمشيئة الله

تعالى كما قال محمد رحمه الله تعالى   تاتارخانية في فصل في الحج عن الميت من

كتاب الحج

وفي الينابيع ومن حج عن الميت وادى الحج واقام بمكة اجزاه والعود افضل

والافضل ان يحج عنه ثم يرجع الى اهله وان فاته الحج يصنع كما يصنع فائت الحج

ولا يضمن النفقة لانه لم يخالفه   تاتارخانية في فصل في الحج عن الغير من كتاب

الحج

اوصى ان يحج عنه فلم يحج فمات فلان رد المال الى ورثته   في المحيط البرهاني

في فصل في الوصية بالحج من كتاب الحج

ولو اوصى بان يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي ان يحج بنفسه الا ان يكون وارثا

او دفعه الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا ان يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع

بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة الباقين   فتح القدير في الحج

وفي الذخيرة انما يسقط فرض الحج عن الانسان باحجاج غيره اذا كان وقت الحج او وقت

الاداء عاجزا عن الاداء بنفسه ودام عجزه الى ان مات اما اذا زال عجزه

بعد ذلك فلا يسقط عنه حجة الفرض بيانه فيما قال محمد في الاصل رجل احج رجلا

وهو مريض فلم يزل مريضا حتى مات فهو جائز عن حجة الاسلام وان صح لا يجزيه

عن حجة الاسلام   تاتارخانية في الفصل الخامس عشر من كتاب الحج

مات ولم يوص وعليه فرض الحج لم يلزم الوارث ان يحج عنه وان احب ان يحج عنه

واحج ارجو ان يجزيه ان شاء الله تعالى هكذا قال القدوري في شرحه لان رسول

صلى الله عليه وسلم شبه ديون الله بديون العباد في الحج في حديث الخثعمية ثم في ديون

العباد من قضى دين غيره بغير امره يجزي ولكن موقوفا على مشيئة رب الدين

وهو ما قال النبي عليه السلام للخثعمية ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان يقبل منك قالت نعم قال فدين الله احق ان يقبل   الولوالجية في المناسك في الحج

فلذا

فلذا في دين الله تعالى وذكر في الزيادات فيمن مات وعليه صيام ولم يوص ان يطعم عنه

فاطعم عنه الوارث يجزيه ان شاء الله تعالى   في المحيط البرهاني في الفصل الرابع

عشر من كتاب الحج

رجل اوصى ان يحج عنه وقال حج من بيت المقدس فانه لا يجوز ان يدفع الى غيره

بهذا وكتبت الى فخر الدين محمد بن محمود السمرقندي فكتب انه يجوز التعيين

لا يعتبر الا المقصود وسقوط الفرض ثم اني رايت في المنتقى انه قال

لو قال احجوا عني فلانا فيحج غيره جاز ولو قال ولا تحجوا غيره الا هو فمات فذلك

يرجع الى ورثته ولا يدفع الى غيره   جواهر الفتاوى في كتاب الحج

ذكر صاحب المحيط لو اوصى بالحج لمعين للوصي صرفها الى آخر وكذا لو اوصى بالحج

سنة معينة فان للوصي ان يحج عنه في سنة غيرها ومثل هذا حكي عن العلاء التاجري

وقال القاضي عبد الجبار والصدر الشهيد حسام الدين والشرف المكي انه ليس

للوصي او القاضي صرفه الى غير من عينه الموصي قال الزاهدي وهو الصحيح نقلا ولا يفتى

الا بعدم الجواز الف والزمان وطمع القضاة وغيرهم   ادب الاوصيا

في تنفيذ الوصية

ولو قال لورثته اعطوا فلانا الف درهم ليحج حتى ابى فلان ان يحج عنه يعطى لغيره هكذا

روي عن محمد بن الحسن   في الولوالجية في كتاب الوصايا

اوصى ان يحج عنه فلان فاراد الوصي ان يحج عنه غيره ما دام فلان حيا ليس له ذلك

في الولوالجية في كتاب الوصايا

ولو اراد من لم يحج عن نفسه جاز لان الحج عبادة معلومة بافعال وفرضه في الوقت

لا ينافي فرضا آخر كالصلاة فلا يكون الوقت متعينا له وان الحج عن نفسه بدليل

انه لو اخر الحج الى السنة الثانية يكون مؤديا لا قاضيا فلا يمنع صرفه الى الحج عن

غيره   في الولوالجية في المناسك من كتاب الحج

قال واذا اراد الرجل ان يحج رجلا عن نفسه احب الي ان يحج رجلا قد حج عن نفسه لانه

ابعد من اختلاف العلماء وانه اهدى في اقامة اعمال الحج لصيرورتها معهودة

عنده وان احج صرورة يجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز ويخرج الصرورة

عن نفسه لا عن الآمر وحجته ما روي عن النبي عليه السلام انه راى رجلا يلبي عن شبرمة

فقال عليه السلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة وحجتنا في ذلك حديث الخثعمية ان

رسول الله جوز لها ان تحج عن ابيها ولم يستفسر انها حجت عن نفسها اولا ثم

الحديث الآخر تعارض فقد روي انه سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال اذا حججت عن

الحاج عن الغير

الحاج عن غيره عن نفسه افضل

نبيشه وحج عن نفسك ثم حج عن شبرمة وتاويل الحديث الآخر ان ذلك الرجل لم يحرم بعد ولكن
لبى على سبيل التعلم للكيفية في التلبية عن الغير فامره عليه السلام بان يبدأ
بالحج عن نفسه وبه نقول ان الافضل ان يحج عن نفسه اولا — من مبسوط السرخسي

في باب الحج عن الغير من كتاب المناسك

قال ولو اوصى ان يحج عنه فاحجوه فلما قدم فضل معه كسوة ونفقة فان ذلك لورثة الميت
لان الحاج عن الغير لا يملك المال المدفوع اليه وانما ينفق على ملك الامر بطريق
الاباحة المستحقة الكفاية حين فرغ نفسه لسبيل له في فضل من ذلك يكون باقيا
على ملك الموصي فيرد على ورثته — من مبسوط السرخسي في الباب المزبور

وما فضل من النفقة بعد رجوعه يرده الى الورثة لانه فضل عن الميت لان النفقة لا تصير
ملكا للحاج لان الاستيجار على الطاعة لا يجوز ولكنه ينفق على حكم ملك الميت فاذا حج
فاذا فرغ من الحج يجب صرفه الى الورثة الا ان يكون اوصى بالفضل للحاج فيكون
له وعند بعضهم لا يجوز هذه الوصية — من محيط السرخسي في كتاب الحج

ولو فضل شيء من المال المحجوج به قيل يرده على الورثة وقيل ياخذه لنفسه والاول
احوط واورع — فيض كركي في الحج

ب اوصى بان يحج من ثلث ماله وامر وصيه بذلك وفوض القيام باقامة فريضة
الحج بعد موته الى رجل بعينه وعين للحج شيئا معينا بحيث يخرج من ثلث ماله
ثم صار الطريق مخوفا والشيء المعين لا يفي لاقامة الحج لما في ذلك من تحمل المنفعة
والحاجة الى زيادة المنفعة فلو تصرف الوصي في الشيء المعين ليزيد او الذي فوض
اليه القيام لاداء الحج ليس له ذلك بل يحج من ثلث المال من حيث يبلغ

قنية في باب ما يتعلق بالحج عن الغير

لا تجوز للمراة ان تحج بغير المحرم او الزوج في مدة السفر وهي ثلثة ايام اما في الاقل فيباح
لها الخروج بدونهما — عامة الشافعي في كتاب الحج

الفقير اذا حج ثم استغنى جاز ما ادى عن الفرض لان ملك المال ليس بشرط للوجوب
اي شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الاداء الا ترى ان المكي الذي
هو في موضع الاداء لا يعتبر في حقه ملك المال وفي حق الآفاقي لا يتقدر المال
بنصاب بل يختلف باختلاف قربه من موضع الاداء وبعده فعرفنا ان الشرط
التمكن من الوصول الى موضع الاداء فباي طريق وصل الفقير الى ذلك
الموضع وجب الاداء فاذا حصل اداؤه بعد الوجوب فكان فرضا

من مبسوط السرخسي من الباب المذكور

لو فضل شيء من المال المحجوج به

الوصي بالحج لو لم يكف لاقامة الحج

عدم جواز الحج للمراة بغير المحرم

الفقير اذا حج ثم صار غنيا

وفي فتاوى

وفي فتاوى ابي الليث رجل وجب عليه الحج فتوجه الى مكة ليحج فمات في الطريق ليس له ان
يوصي بالحج لانه لم يؤخر بعد الايجاب الا ان ينقطع — من متفرقات الحج من المحيط

لا بأس بالتجارة في طريق الحج ذاهبا او جائيا — خلاصة في الكراهية والآخر ان
التجارة في طريق الحج لا ينتقص به ثواب الحج — من الملتقط ملخصا

اذا اراد الرجل ان يخرج الى الحج وابوه كاره فان كان الاب مستغنيا عن خدمته
لا بأس بذلك وان لم يكن مستغنيا لا يسعه الخروج وذكر في السير الكبير اذا كان
لا يخاف عليه الضيعة فلذلك لا بأس بالخروج ولذلك اذا كره خروجه زوجته او ولده
او من سواهم ممن يلزمه نفقتهم عليه وهو لا يخاف الضيعة عليهم لا بأس بالخروج
وذكر في فتاوى ابي الليث اذا كان الابن امرد صبيح الوجه فللاب ان
يمنعه من الخروج حتى يلتحي وان لم يكن كذلك الا ان ابواه يحتاجان الى النفقة اذا
لم يخلف لهما نفقة كاملة او يمكنه الا ان الغالب هو الخوف في الطريق فلا يخرج
مع كراهتهما وان كان الغالب هو السلامة فلا بأس بالخروج اليه — من المحيط البرهاني

في متفرقات كتاب الحج

ويكره الخروج الى الحج اذا كره احد ابويه ان كان الوالد محتاجا الى خدمة الولد
فان كان مستغنيا عن خدمته فلا بأس والاجداد والجدات عند عدم الابوين
بمنزلتهما — تاتارخانية في متفرقات الحج

وفي الملتقط حج الفرض اولى من طاعة الوالدين وطاعة الوالدين اولى من
حج النفل — تاتارخانية في متفرقات الحج

كتاب النكاح

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
املاء اعلم ان النكاح في اللغة عبارة عن الوطء وحقيقة المعنى فيه الضم قال
القائل ان القبور تنكح الايامى اي تضمهن الى انفسها واحد المتواطئين ينضم
الى صاحبه في تلك الحالة فسمي فعلهما نكاحا فلهذا ثم يستعار للعقد مجازا اما
لانه سبب شرعي يتوصل به الى الوطء او لان في العقد معنى الضم فان احدهما ينضم
الى الآخر — من المبسوط للامام الهمام المذكور في ابتداء الكلام في اول كتاب

النكاح

هذا العقد مسنون مستحب في قول جمهور العلماء وعند اصحاب الظواهر واجب لظاهر الامر
في الكتاب والسنة اما الكتاب وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم واما السنة فقوله عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم

لا بأس بالتجارة في طريق الحج

من مات في الطريق

حج الابن مع كراهة الاب

حج الزوج مع كراهة زوجته

والاجداد والجدات بمنزلة الابوين

يوم القيمة وحجتنا ان النبي عليه السلام ذكر اركان الدين من الفرايض والواجبات
ولم يذكر من جملتها النكاح وقد كان في الصحابة من لم يتزوج ولم ينكر عليه رسول
الله وتاويل ما روي انه في حق من تتوق نفسه الى النسا على وجه لا يصبر
عنهن وبه نقول اذا كان بهذه الصفة لا يسعه ترك النكاح قال عليه السلام
ثلث من سنن المرسلين النكاح والتعطر وحسن الخلق وقال عليه السلام
النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني اي ليس على طريقتي ــه

من البدايع متصلا بما تقدم

قال علماؤنا النكاح افضل من التخلي لعبادة الله لحديث المذكور وقال الشافعي
التخلي لعبادة الله افضل الا ان تتوق نفسه الى النسا ولا يجد الصبر على التخلي للعبادة
واستدل بقوله تعالى سيدا وحصورا وقد مدح يحيى عليه السلام بانه كان حصورا
والحصور الذي لا ياتي النسا مع القدرة عليهن فدل على ان ذلك افضل
وحجتنا قوله عليه السلام من كان على ديني فليتزوج وقد اشتغل رسول الله
بالتزوج حتى بلغ العدد المباح له ولا يجوز ان يقال انما فعل ذلك لان نفسه
كانت تتوق الى النسا لان هذا المعنى يرتفع بالمراة الواحدة ولما لم يكتف
بالواحدة دل ان النكاح افضل والاستدلال بحال الرسول الحكم اولى من الاستدلال
بحال يحيى مع انه كان في شريعتهم العزلة افضل وفي شريعتنا العشرة افضل
من العزلة قال عليه السلام لا رهبانية في الاسلام والنكاح مشتمل على مصالح
منها حفظ النسا والقيام عليهن والانفاق ومنها صيانة النفس عن
الزنا ومنها تكثير عباد الله وامة الرسول وتحقيق مباهاة الرسول عليه السلام
بهم ومنها سبب لتعلق البقا المقدور به الى وقته فان الله تعالى حكم ببقا
العالم الى قيام الساعة وبالتناسل يكون هذا البقا فان الاشتغال به اولى من
الاشتغال بنفل العبادة على ما اختاره الخلفا الراشدون وليس المقصود
بهذا العقد قضا الشهوة اي المقصود ما بيناه من اسباب المصلحة ولكن الله تعالى
علق به قضا الشهوة ايضا ليرغب فيه المطيع والعاصي المطيع للمعاني الدينية
والعاصي لقضا الشهوة بمنزلة الامارة فان فيه قضا شهوة الجاه والنفوس
ترغب فيه لهذا المعنى اكثر من الرغبة في النكاح حتى تطلب ببذل النفوس
وحز العسكر لكن ليس المقصود بها قضا الشهوة من الجاه بل المقصود اظهار
الحق والعدل ولكن الله قرن به معنى الشهوة الجاه ليرغب فيه المطيع العاصي
فيكون الكل تحت طاعته والانقياد لامره من المبسوط للامام المذكور

وفي الحجة وان قالت المراة اكون لك زوجة وقال من بريد التزوج نعم لا يصح

ما تارخانية في اول كتاب النكاح

لو قال لامراة مرا باش او مرا باشيدي فقالت باشيدم قيل لا ينعقد النكاح
ولو قال مرا باشيدي بزني فقالت باشيدم يكون نكاحا   تاتارخانيه

في اول النكاح

قيل لامراة فلانرا باشيدي فقالت باشيدم قيل لا ينعقد النكاح الا اذا كان
المخاطب قال لها فلان را بزني باشيدي فقالت باشيدم كفى قولها جوابا
وانعقد النكاح بينهما وقيل ينعقد وهو الظاهر بحكم العرف   من المحيط

البرهاني في اوايل كتاب النكاح

سئل نجم الدين قال لامراة خويشتن بهزار درهم كابين لمن بزني دادي
فقالت بالسمع والطاعة قال ينعقد النكاح ولو قالت سپاس دارم لا ينعقد
لان الاول اجابة والثاني وعد منه   المحيط المذكور في الفصل المسطور
ولو قال تزوجني فقال الاخر زوجتك لا ينعقد النكاح لانه استخبار واستيعاد
لا امر وتوكيل ولو اراد به التحقيق دون الاستخبار والسوم ينعقد به

من الاختيار شرح المختار في كتاب النكاح

الينابيع رجل تزوج امراة على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها
او يريد به اذا كان لها مهر اقل من مهر المثل وقبضت المراة مهرها فللزوج
ان ينقلها الى حيث شاء وليس لها ان تمنعه   تاتارخانيه من النكاح

رجل تزوج امراة على انها طالق او على ان امرها بيدها ذكر محمد في الجامع الصغير انه
يجوز النكاح والطلاق باطل ولا يكون الامر بيدها وذكر في الفتاوى عن الحسن
بن زياد اذا تزوج امراة على انها طالق الى عشرة ايام ان النكاح جايز والطلاق
باطل ولا تملك امرها وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا بدا الزوج ولكن
ابتدات المراة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق او على ان
يكون الامر بيدي اطلق نفسي متى شئت فقال الرجل قبلت جاز النكاح
ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها لان البداية اذا كانت من الزوج كان
الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح اما اذا كانت البداية من
المراة يصير التفويض بعد النكاح لان الزوج لما قال بعد كلام المراة
قبلت والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه قال قبلت على
انك طالق او على ان يكون الامر بيدك فيصير مفوضا بعد النكاح   تاتارخانيه في فصل

اكون لك زوجة لا يصح الجوابا

وبه افتى المرحوم يحيى افندي ابن معاري ــه

وبه افتى المرحوم المشار اليه وغيره من المشايخ ــه

زوج امته من عبده على ان امرها بيده ابدا العبد اليمين الاربعة
وانه يريد قال المولى زوجتها منك على ان امرها بيده فقبل العبد
قبلت صار الامر بيدها قبل النكاح تزوج الاولى
على ان يريد قبل العبد الامر اليه قبل النكاح تزوج
الاولى قبض العبد لانه لا قال العبد قبلت صار كانه قال
التزوج بعد النكاح لانه ليس فيه التفويض بعد
على ان امرها بيده نطقها كما زوجه على انها طالق او على
النكاح ونظيره رجل تزوج امراة
ان امرها بيدها   من [الجامع] [الاوابيه]

في النكاح على السير من كتاب النكاح

ويكره للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب ولا بأس له بان يتناول من ذبائح اهل الكتاب منهم وذلك منقول عن علي رضي الله عنه ثم كراهة النكاح بمعنى كراهة التوطن فيهم او مخافة ان يبقى له نسل في دار الحرب او ما فيه من تعريض ولده للرق اذا سبيت والولد في بطنها وذلك لا يوجد في الذبائح   من المبسوط في باب

نكاح اهل الشرك

لا يجوز النكاح في العدة   خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي في كتاب النكاح

وينكح مبانته في العدة وبعدها   من البحر الرائق في فصل فيما تحل به المطلقة

من الطلاق

واذا ماتت امرأة الرجل يتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له اربع نسوة ماتت احديهن فتزوج بالخامسة بعد يوم جاز   خلاصة في الكتاب

من النكاح

قال رجل له اربع نسوة فطلق واحدة منهن بعد ما دخل بها ثلثا او بائنة او خلعها لم يجز له ان يتزوج اخرى ما دامت في العدة لانه جوز ما زاد على الاربع لحرمة الاختين ثم كان هناك العدة يعمل عمل حقيقة النكاح في المنع فكذا هنا

من مبسوط خواهر زاده من كتاب النكاح

وفي مجموع النوازل اذا تزوج امرأة قد زنى بها وظهر بها حبل فالنكاح جائز عند الكل وله ان يطأها عند الكل وتستحق النفقة عند الكل   من الذخيرة البرهانية

في الباب عشر من كتاب النكاح

قال ابو حنيفة ومحمد يجوز ان يتزوج امرأة حاملا من الزنا ولا يطأها حتى تضع وقال ابو يوسف لا يجوز والفتوى على قول ابي حنيفة ومحمد وهذا لان المنع من النكاح اذا كان الحمل من النكاح لاجل الحق المحترم لصاحب الماء كيلا يدخل على فراش غيره فاما فيما يرجع الى الحمل نفسه فاثره في حق المنع عن الوطي كيلا يصير ساقيا زرع غيره بمائه   من المحيط البرهاني في الرابع عشر من النكاح

باب الوكالة في النكاح

وكلته بان يزوجها فزوجها لنفسه لا يجوز وعليه الفتوى وقال زفر يجوز   بزازية في الفصل الخامس من الوكالة

امرأة وكلت رجلا ليزوجها باربعمائة درهم فزوجها الوكيل فاتت الوكيل مع الزوج ستنكر زعم الزوج ان الوكيل زوجها اياه بدينار وصدقه

(هامش) رجل تزوج امرأة على انها طالق او على ان امرها بيدها تطلق نفسها كلما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها ولو بدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق او على ان يكون الامر بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار الامر بيدها لانه اذا ابتدأت هي فالتفويض بعد النكاح ... المطلقة ... حتى ينقطع ... المطلق   من نكاح الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين

(هامش) بسم الله الرحمن الرحيم

(هامش) مسئلة امرأة ماتت ولها اخت فاراد زوجها ان يتزوج الاخت ليس له ذلك حتى يمضي اربعة اشهر وعشرة ايام   من فتاوى ... في العدة من الطلاق

(هامش) قال وان ماتت في العدة او لحقت بدار الحرب مرتدة حل له ان يتزوج اختها لان لحوقها بمنزلة موتها فلا يبقى معتدة بعد موتها   من مبسوط السرخسي في النكاح

(هامش) اذا ماتت المطلقة او ارتدت ولحقت بدار الحرب تزوج باختها جاز   من الفتاوى الراجية في كتاب النكاح

(هامش) يجوز تزوج الحامل من الزنا

(هامش) ولو وكلته بان يزوجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بتزويج رجل منكر والوكيل صار معرفا بالخطاب والمعرف لا يدخل تحت اسم النكرة   من المحيط البرهاني في الوكالة من كتاب النكاح

في ذلك

في ذلك فان كان الزوج مقرا بان المرأة لم توكله بدينار كانت المرأة بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ   ناصحية

في النكاح

وان كان الزوج منكرا فكذلك الجواب لان القول قولها مع يمينها وهذا دليل على ان الدخول في النكاح الموقوف يوجب مهر المثل   من الفتاوى

الظهيرية في فصل الوكالة من كتاب النكاح

وفي مجموع النوازل امرأة قالت لرجل زوجني على الف درهم فزوجها على مائة درهم ودخل بها ومهر مثلها الف درهم فلها الف درهم لان الوكيل لم يزوجها بما رضيت به   من الاجناس في الوكالة من كتاب النكاح

قال واذا كان العقد من الوكيل بشهود جاز وان كان الوكيل لم يحضر الشهود على الوكالة لان التوكيل بالنكاح ليس بنكاح والشهود من خصائص شرائط النكاح وانما شرط الشهود في النكاح لانه يتملك به البضع فلاظهار خطره اختص بشهود وذلك لا يوجد في التوكيل لان البضع لا يتملك بالتوكيل فهو بمنزلة التوكيل في سائر العقود   من مبسوط شمس الائمة السرخسي في

الوكالة في النكاح من كتاب النكاح

اذا وكل رجلا بان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها ان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز بلا خلاف وان كانت بحيث لا يتغابن الناس فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وهذا بناء على ان المطلق من الالفاظ يجري على اطلاقه ما لم يوجد دليل التقييد غير انهما يقولان وجد دليل ههنا وهو العرف وابو حنيفة يقول العرف مشترك وفرق ابو حنيفة بين الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالنكاح فان الوكيل بالشراء اذا اشترى بما لا يتغابن فيه يكون مشتريا لنفسه والفرق ان في مسألة الشراء اصل العقد مضاف الى الوكيل لان الوكيل بالشراء يستغني عن اضافة العقد الى موكله فتتمكن التهمة في تصرفه انه قصد الشراء لنفسه فلما ظهر الغبن حوله الى الآمر واما في مسألة النكاح اصل العقد مضاف الى الموكل لان الوكيل بالنكاح لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فلا تتمكن التهمة في تصرفه فلهذا افترق ه

من المحيط البرهاني في الوكالة بالنكاح من كتاب النكاح

(هامش) تزويج الوكيل باقل مما سمته

(هامش) حضور شهود الوكالة ليس بلازم

(هامش) تسمية الوكيل بالاكثر من مهر مثلها

(هامش) فرق ما بينه وبين [illegible]

وفي الظهيرية لو وكله بان يزوجه امراة بالف فزاد ينتوقف العقد على اجازته

ذكره ظهير الدين في الفصل الخامس من النكاح معزيا الى الصدر الشهيد

ولو وكله بان يزوجه امراة فزوجه امراة لا تكافيه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما

ظهيرية في الفصل الخامس من النكاح

رجل قال لامراة اجنبية اريد ان ازوجك فلانا فقالت بالفارسية توبه داني هذا لا يكون اذنا هكذا اختيار الفقيه ابو الليث لان هذا كناية للتوكيل بهذا بدون فلا يثبت التوكيل بالشك وان قالت ذلك اليك فهو توكيل لان هذا لا يذكر الا للتوكيل واقتصت للصدر الشهيد حسام الدين

في النكاح

باب نكاح الفضولي

زوجه بلا امره فقال هو نعم ما صنعت او بارك الله لنا فيها قيل هو ليس باجازة وقيل هو اجازة وقيل وبه يؤخذ جامع الفصولين في الفصل

الرابع عشر

رجل زوج رجلا امراة بغير اذنه فبلغه الخبر فقال نعم ما صنعت او بارك الله لك فيها او قال احسنت او اصبت فانه اجازة الا اذا علم انه اراد الاستهزاء بسوق الكلام على وجه الاستهزاء فحينئذ لا يكون اجازة قاضيخان

في فصل شرائط النكاح

رجل زوج رجلا امراة بغير اذنه فبلغه الخبر فقال نعم ما صنع قال الفقيه ابو القاسم ليس شي من ذلك باذن واختيار الفقيه ابي الليث على انها اجازة وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا اذا علم انه كان على وجه الاستهزاء

من الذخيرة في الرابع من النكاح

نجي الفضولي في النكاح يملك النقض فعلا لا قولا فلو قال قبل الاجازة نقضت لا ينتقض ولو زوج اختها قبل الاجازة كان نقضا للنكاح الاول نجي زوجه بلا امره وفسخت المراة النكاح قبل اجازة الزوج ينفسخ ح وكله بتزويجها اياه فزوجها الوكيل بلا اذنها بان زوجها ابوها وهي بالغة وقيل ان تجيز المراة نقض الموكل النكاح صح نقضه وكذا لو نقضه الوكيل يصح نقضه ايضا لقيامه مقام موكله والموكل واحد العاقدين لو فسخ العقد الموقوف صح فسخه جامع الفصولين

في الرابع عشر

ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو كذا في الهداية وظاهره ترجيح قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس الا في مسائل معدودة ليست هذه منها ولذا قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليث

من البحر الرائق في كتاب النكاح

ما يكون اجازة من الفعل

ما به يفتي الصدر

نكاح الفضولي موقوف

ولو كان

لو كان العاقدان فضوليا

وكذا ان عقد النكاح بين فضوليين خاطب احدهما عن الرجل والاخر عن المراة فبلغهما فاجازا جاز ذلك العقد لانه جرى بين اثنين ولو كانا وكيلين كان كلامهما عقدا تاما فكذلك اذا كانا فضوليين كان كلامهما عقدا موقوفا

من مبسوط السرخسي في باب الوكالة من كتاب النكاح

باب المحرمات

المحرمات تسعة اقسام

اعلم ان المحرمات بكتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه السلام تسعة اقسام بالقرابة وبالرضاع وبالجمع وبالتقديم وبتعلق حق الغير به وبالملك وبالكفر وبالصهرية وبالطلقات الثلثة والباين فالمحرمات بالقرابة سبعة اقسام

المحرمات بالقرابة سبعة اقسام

الامهات وان علون والبنات وان سفلن والاخوات من اي جهة كن والعمات والخالات جميعهن وبنات الاخوة وبنات الاخوات وان سفلن فهؤلاء محرمات بنص الكتاب على التابيد قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وما عداهن من القرابات محللات لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم والمحرمات بالصهرية

المحرمات بالصهرية اربعة

اربعة ام امراته وبناتها فتحرم امها بنفس العقد على البنت قال الله تعالى وامهات نسائكم مطلقا ولا تحرم البنت حتى يدخل بالام قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وكذا بنات بنت المراة وبنات ابنها تدخلن تحت اسم الربيبة وحليلة الابن وابن البنت وان سفل حرام على الاب دخل الابن بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ولا يدخل فيه حليلة الابن المتبنى وحليلة الاب والجد من قبل الاب والام وان علا حرام على الابن قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف والمحرمات بالرضاع

المحرمات بالرضاع

كل ما يحرم من النسب والصهرية لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحرمات بالجمع

والمحرمات بالجمع

لا يحل للرجل ان يجمع من اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى مثنى وثلث ورباع نص على الاربع فلا يجوز الزيادة عليهن ويجمع بين الاماء ملكا ووطئها حلال وان كثرت قال تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مطلقا من غير حصر خرجت عنه الزوجات بما ذكرنا فبقي الاماء على الاطلاق ولا يجمع العبد بين اكثر من اثنتين لان الرق منصف ولا يجوز الجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله

تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف اختيار شرح المختار في المحرمات

قال ولا بأس بان يتزوج المراة وبنت زوج كان لها قبل ذلك ويجمع بينهما لانه لا قرابة بينهما وقال ابن ابي ليلى لا يجوز لان ابنة الزوج لو كان ذكرا لم يكن له ان يتزوج الاخرى لانها منكوحة ابيه وكل امراتين لو فرضت احديهما ذكرا لم تجز المناكحة بينهما فالجمع بينهما لا يجوز كالاختين ولكنا نستدل بحديث عبد الله بن جعفر فانه جمع بين امراة علي وابنته وما قاله ابن ابي ليلى انما يعتبر اذا تصور بين الجانبين وذلك لا يتصور ههنا فان امراة الاب لو صورناها ذكرا جاز له نكاح البنت فعرفنا انهما ليستا في معنى الاختين من مبسوط السرخسي قبيل باب نكاح الصغاير

ولا بأس بان يتزوج الرجل امراة وتزوج ابنه امها او بنتها فان محمد بن الحنفية تزوج امراة وزوج ابنها من ابنه وهذا لانه بنكاح الام تحرم هي على ابيه فاما امها وابنتها لا تحرم عليه لا على ابنه فلهذا جاز لابنه ان يتزوج امها وابنتها من المحل المزبور

ولو جامع الرجل رجلا لا يحرم على الفاعل ام المفعول به وابنته وكذا لو اتى الرجل امراة لا تحرم عليه امها وابنتها تصنيفان في باب المحرمات

وفي تجنيس الناصري اللواطة لا توجب حرمة المصاهرة الى هذا اشار محمد في الزيادات والفتوى على هذا وفي الحجة ولو مس بالوطي في دبرها لا يثبت حرمة المصاهرة وفي اليتيمة ذكر في الاسرار ان الاتيان في دبر المراة يوجب الحرمة بالاجماع تاتارخانية في الفصل السابع من النكاح

وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي يوسف اذا مس الرجل شيئا من جسد امراته من فوق الثياب عن شهوة فانه كان يجد حرارة جسدها حرمت عليه امراته وكذلك اذا مس رجلها فوق الخف او ساق الخف من المزبور في الفصل المسطور

وذكر في فتاوى نجم الدين النسفي مس الاجنبية يوجب حرمة المصاهرة عندنا اذا كان عن شهوة ولا يشترط شهوتهما جميعا بل يكفي اشتهاء احديهما

ادكان

الجمع بين المراة وابنة زوجها

تزوج الرجل زوجة ابيه وامها

اللواطة لا توجب حرمة المصاهرة

نكتة وذكر البيهقي في الشامل فقد لا تثبت به الحرمة لانها حرمة نعمة فلا تثبت بها وذكر في الشامل ولا يتبع به التحليل لانه يعلق به وفي العتابية ولم يوجد وذكر السرخسي في الزيادات ان الرجل لو اتى امراة في دبرها لا تحرم عليه امها وابنتها لان الاتيان في الدبر انما اعتبر حكم الايلاج والحد لاقامته مقام الفرج اللواطة لا تثبت حرمة المصاهرة رحمة كما في المحيط في هذا الفصل ولكن ما ذكره محمد في الكتاب الصح لان المس عن شهوة غير موجب للحرمة بعينه بل لانه سبب يتوصل به الى فعل هو حرث بنيان ذلك الفعل مقامه وهذا المعنى في المس سبب للتوسل الى فعل الحرث فلهذا لا يوجب حرمة المصاهرة لانه بوصف السببية يوجب حرمة المصاهرة وبعد ما اتصل به الانزال لا يبقى سببا للوطي بهذا ذكر البزدوي في شرح الجامع الصغير بتتمة الدهر

ما يثبت به حرمة المصاهرة

اذا كان الآخر محل الشهوة ولا يشترط بلوغهما ويشترط كون الممسوس محل الاشتهاء واشتهاء احدهما عند المس ايهما كان الذكر او الانثى الماس او الممسوس من الذخيرة البرهانية في الفصل التاسع عشر من كتاب النكاح

والمس والتقبيل بشهوة كالوطي في ايجاب الحرمة المصاهرة وتتعدى الى اباءه وابنائه وان بعدوا من قبل الرجال والنساء سواء مسها او مسته عمدا او خطا ناسيا او مكرها او نائما اذا اشتهى وتمامه في شرح مسالة عتابية في النكاح

اذا مسها او قبلها عن شهوة تثبت حرمة المصاهرة وان انكر الشهوة كان القول قوله الا ان يقوم مع انتشار آلته تاضيخان في فصل المحرمات من النكاح

ولو قبل ام امراته تثبت الحرمة ما لم يظهر انه قبلها بغير شهوة وفي المس ما لم يعلم انه مسها عن شهوة لا تثبت الحرمة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا ذكره في الجامع الكبير ودليل الشهوة على قول الحسن الاشتهى انتشار الآلة عند ذلك ان لم يكن منتشرا قبل ذلك وان كان منتشرا قبل ذلك فزيادة الانتشار والشدة وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا فزيادة التحرك والاشتهاء وقال عامة العلماء الشهوة ان يميل اليها ويشتهي ان يواقعها من المزبور في الفصل المسطور

والى ما قاله الاشتهى مال شيخ الاسلام خواهرزاده وشمس الائمة السرخسي والكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها من المحيط البرهاني في الفصل الثالث عشر من كتاب النكاح

وفي واقعات الناطفي اذا قصد ان يقيم امراته الى فراشه ليجامعها وهي نائمة ومعها ابنتها المشتهاة فوصل يده الى الابنة فقرصها باصبعه وظن انها امراته ان كان وصل يده الى الابنة وهي تشتهى لها حرمت عليه امراته وان كان يحسبها انها امراته لانه مسها بشهوة وان كان لا شهوة له وقت مسها لا تحرم لانه لم يوجد المس بشهوة وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه ينكر ثبوت الحرمة من الذخيرة البرهانية في الفصل التاسع عشر من كتاب النكاح

المس والتقبيل كالوطي في ايجاب الحرمة

فرق بين المس والتقبيل

الاختلاف في دليل الشهوة

فرض ابنته بشهوة حرمت عليه امراته

صغيرة فزعت في المنام فهربت الى فراش ابيها عريانة فانتشر لها ابوها وهي
بنت ثماني سنين قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اخشى ان تحرم
والدتها على ابيها   ظهيرية في الفصل الثاني من النكاح

انتشار الآلة بالابنة ابنها بنت ثمان

والمختار في حد المشتهاة ان تكون بنت تسع قال صاحب المحيط ولا يفتى في
بنت سبع او ثمان بالحرمة واذا بالغ السائل وقال انها سمينة ضخمة يفتى
يعني بالحرمة   بزازية قبيل الفصل الرابع من النكاح

المختار في حد المشتهاة ان تكون بنت تسع

والنكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة بلا مس بخلاف النكاح الصحيح حيث
تثبت بمجرد العقد   بزازية في الفصل المزبور

النكاح الفاسد لا يوجب الحرمة

نظر الى فرج صبية مثلها تجامع او على العكس تثبت حرمة المصاهرة
صبي مسته امرأة بشهوة فان كان ابن خمس سنين لم يكن مشتهى للنساء
فلا تثبت حرمة المصاهرة وان كان من ابن ست او سبع تثبت حرمة المصاهرة
صبي قبلته امرأة ابيه او على العكس بشهوة قال رايت رواية منصوصة
عن الفقيه ابي جعفر ان كان الصبي يعقل الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا
لا وكذا بنت المرأة الصغيرة قبلت زوج امها بشهوة او على العكس
ان كانت بنت خمس سنين لا تثبت حرمة المصاهرة وفي بنت تسع تثبت
وكذا في بنت السبع اذا كانت ضخمة مشتهاة والا فلا   ط   ادخلت ذكر
الصبي في فرجها والصبي ليس اهلا للجماع تثبت الحرمة   ح   والوطء بها لا يكون
زنا   حاوي الزاهدي في باب ما يوجب حرمة المصاهرة من النكاح

صبي قبلته امرأة ابيه او على العكس

لو قال لامرأته هذه ابنتي وهي معروفة النسب من الغير فانه
لا يقع الفرقة بينهما لانه صار مكذبا في حكم النسب
شرعا ولو اكذب نفسه بان قال غلطت لا تقع الفرقة
وان لم تكن لها نسب معروف فكذلك اذا كان مكذبا
شرعا وحقيقة المعنى فيه ان في قوله لامرأته
هذه ابنتي غير موقع على نفسه شيئا لكن هو مقر على
نفسه بحرمة لانه لا موجب للبنتية في ملك النكاح
حيث الازالة وان موجبه حرمة المحل ثم
تنتفي به الملك ابتداء وبقاء ولكن يعتبر اقراره
في حرمة المحل هنا لو كانت معروفة
النسب   من مبسوط شمس
الائمة السرخسي في النكاح

بزازية

اقر بحرمة المصاهرة يؤاخذ به ويفرق بينهما وكذلك اذا اضاف ذلك
الى ما قبل النكاح بان قال لامرأته كنت جامعت ابنتك قبل نكاحك
يؤاخذ به ويفرق بينهما ولكن لا يصدق في حق المهر حتى يجب المسمى دون
العقر   تاتارخانية في الثالث عشر من النكاح

الاقرار بالحرمة معتبر

امرأة ارضعت صبية فكبرت فجامعها زوج المرضعة تحرم عليه امرأته
سواء كان اللبن من هذا الزوج او لم يكن   خلاصة في الفصل الثالث
من النكاح

وطء بنت زوجته رضاعا تحرم زوجته

وتحرم الموطوءة على اصول الواطئ وفروعه ولا تحرم اصولها وفروعها
على ابن الواطئ وابيه   من المحيط الرضوي في باب المحرمات من النكاح

وفي تجنيس خواهرزاده ولا تحرم على ولد الواطئ وعلى ابيه ولد الموطوءة
ولا امهاتها   تاتارخانية في السابع من كتاب النكاح

لا تحرم على ولد الواطئ ولد الموطوءة

ورق

حصول التحليل بالعبد مع انه غير كفو

وفي فتاوى النسفي سئل عن الزوج المحلل اذا كان عبدا صغيرا لا ان زوجت
نفسها منه فقبل عنه مولاه وهو ممن يجامع فدخل بها فوهبه مولاه منها فانفسخ
النكاح واعتدت هل تحل للزوج الاول بالنكاح قال نعم   من المحيط البرهاني
في الفصل الخامس والعشرين من كتاب النكاح

وطئ امته ثم اشترى اختها

لو وطئ امته ثم اشترى اختها له ان يطأ الاولى دون الثانية ولو لم يطأ الاولى
له ان يطأ ايتهما شاء ولو وطئها او قبلها او نظر فرجها بشهوة فقد حرمتا
ولا يطأ واحدة منهما حتى يبيع احديهما او يزوجها ثم يجامع الباقية   ك
من خزانة الاكمل في كتاب البيع

القول قول الزوج انه مس بغير شهوة

ولو ادعت المرأة ان ابن الزوج مس اباها بشهوة لم تصدق فالقول قول
ابن الزوج انه مس بغير شهوة   ظهيرية في الفصل الثاني من النكاح

وفي نكاح المنتقى اذا قبل الاب امرأة ابنه بشهوة وهي مكرهة وانكر الزوج
ان يكون بشهوة فالقول قول الزوج لانه ينكر بطلان ملكه فان صدق الزوج انه
كان بشهوة وقعت الفرقة ويجب المهر على الزوج ويرجع بذلك على الذي فعل
ان تعمد الفساد والا   تاتارخانية في المحرمات من كتاب النكاح

اتصال الانزال بالمس يخرجه عن اثبات الحرمة

ولو مس فانزل فقد قيل يوجب حرمة المصاهرة والصحيح انها لا يوجبها   والصحيح ه
من محرمات الهداية

تحقيق بالحفظ حقيق

رجل لاط امرأة ابنه هل تحرم عليه امرأته قال المس والنظر انما يوجبان
حرمة المصاهرة اذا لم يتصل به الانزال لانه اذا انزل خرج من ان يكون
سببا للجزئية والبعضية وهذا الفعل وانه لم ينفك عن المس لكن اتصل
به الانزال ولان الفعل في هذا المحل لا يوجب الحرمة لانه ليس بمحل الحرث
والنسل فلا يكون سببا لثبوت الحرمة وحقيقة الفقه ما ذكرنا وهو ان
المس انما يوجب الحرمة لكونه سببا للجزئية والبعضية واذا اتصل
الانزال خرج من ان يكون سببا لما ذكر وهو الصحيح وهذا القول اختيار
الشيخ الامام علي البزدوي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في الزيادات
جواهر الفتاوى في النكاح

فرق بين التقبيل على الفم وبين غيره

م ومن المشايخ من فصل في التقبيل بينما اذا كان على الفم وبينما اذا كان
على الجبهة والرأس فقالوا اذا كانت القبلة على الفم يفتى بالحرمة ولا يصدق
في انه كان بغير شهوة واذا كان على الرأس او الذقن او الخد لا يفتى بالحرمة
الا اذا ثبت انه قبل بشهوة وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

يفتى بالحرمة فى القبلة على الفم والذقن والخد والرأس وان كان على المقنعة وكان يقول لا يصدق فى انه لم يكن بشهوة وفى البقالى يصدق اذا انكر الشهوة يعنى فى المس الا ان يقوم اليه منتشرا فهذا اشارة الى ان فى المس لا يفتى بالحرمة ما لم يقم اليه دليل آخر يدل على الشهوة مما رحمه

فى الفصل السابع فى الحرمة من كتاب النكاح

وفى الخانية لو مس شعر امرأة عن شهوة قالوا لا يثبت حرمة المصاهرة وذكر فى الكيسانيات انها تثبت وينبغى ترجيح الحل لان الشعر من بدنها من وجه دون وجه كما قدمناه فى الغسل فتثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه الاجنبية ولذا جزم فى المحيط بثبوتها وفصل فى الخلاصة فما على الرأس كالبدن بخلاف المسترسل فالفرق المس الى موضع من البدن بغير حائل وأما اذا كان حائل فان وصلت حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا كذا فى اكثر الكتب كما فى الذخيرة من ان الشيخ الامام ظهير الدين يفتى بالحرمة فى القبلة على الفم والذقن والخد والرأس وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة تصل الحرارة معها كما قدمناه والمراهق كالبالغ ووجود الشهوة من احدهما كاف فان ادعتها وانكرها فهو مصدق الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها لانه دليل الشهوة كما فى الخانية وزاد فى الخلاصة فى عدم تصديقه ان يأخذ ثديها او يركب معها وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس بشهوة وبالتقبيل وهل تقبل على نفس اللمس والتقبيل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن الفضل لانها امر باطن لا يوقف عليها عادة وقيل تقبل واليه مال على البزدوى وهكذا ذكر محمد فى نكاح الجامع لان الحلة يوقف عليها فى الجملة اما بتحرك العضو او بآثار اخر ممن لا يتحرك عضوه كذا فى الذخيرة والمختار القبول كما فى التجنيس وفى فتح القدير وثبوت الحرمة بمسها مشروط بان يصدقها او يقع فى اكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغى ان يقال فى مسه اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه او يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن ابى يوسف ما يفيد ذلك انتهى واطلق فى اشتراط الشهوة فى المس فافاد انه لا فرق بين التقبيل على الفم وغيره وفى الجوهرة لو مس او قبل وقال لم اشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل فى الفم انتهى ورجحه فى الفتح القدير قال الا انه يتراءى على هذا ان الخد ملحق بالفم وفى الولوالجية اذا قبل ام امرأته او امرأة

اجنبية

اجنبية يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة لان الاصل فى التقبيل الشهوة بخلاف المس انتهى وكذا فى الذخيرة الا انه قال وظاهر ما اطلق فى بيوع العيون يدل على انه يصدق فى القبلة سواء كانت على الفم او على غيره

من محرمات البحر الرائق

باب ما يتعلق بالزوجين

اذا اراد الرجل ان يذهب بامرأته الى بلدة اخرى قد تزوجها فيها فله ذلك لانهما تراضيا على الاجتماع والاستمتاع فيها مما رحمه فى السابع عشر من النكاح

وان قالت لا اسكن مع امتك ليس لها ذلك لانها بمنزلة المتاع وكذلك لو قال لا اسكن مع ام ولدك ظهيريه فى العاشر من النكاح

امرأة ابت ان تسكن مع ضرتها او مع احمائها كامه وغيرها فان كان فى الدار بيوت وفرغ لها بيتا وجعل لبيتها غلقا على حدة ليس لها ان تطلب من الزوج بيتا آخر وان لم يكن فيها الا بيت واحد فلها ان تطلب من الزوج ذلك من البزازية فى الفصل الثالث عشر

سئل الفقيه ابو جعفر عن امرأة ابت ان تسكن مع ضرتها وطلبت من الزوج بيتا آخر على حدة قال ان كان يمكنه ان يجعل لكل واحدة منهما بيتا على حدة ليس لها ذلك والا فلها ذلك من مجموع النوازل لابى

الليث فى النفقات

ذكر الخصاف فى ادب القاضى اذا كان له امرأتان يسكنهما فى بيت واحد فطلبت احديهما بيتا آخر على حدة فلها ذلك لان فى اجتماعهما فى بيت واحد اضرارا بها والزوج مأمور بازالة الضرار عن امرأة هكذا حكى عن الشيخ الامام محمد بن الفضل وهذا التعليل يشير الى ان الدار ان كانت مشتملة على البيوت واسكن كل واحدة منهما فى بيت على حدة يغلق عليها ويفتح كان لها ان تطلب مسكنا آخر من الذخيرة فى الفصل الحادى والعشرين من النكاح

وفى ملتقط صدر الاسلام اذا اراد الزوج ان يسكن احدا من اقاربه مع زوجته فطلبت منزلا آخر على حدة فلها ذلك اذا كان البيت واحدا واما اذا كان دارا فيها بيوت واعطاها بيتا يغلق عليها ويفتح لا يكون لها ان تطالبه بذلك وقال الفضلى وهذا بخلاف ما اذا جمع بين امرأتين

فى مس الشعر اختلاف وينبغى ان ترجح الحرمة

المراهق كالبالغ فى ثبوت الحرمة

قبول الشهادة على نفس المس

لا فرق بين تقبيل الفم وغيره

يخرج امرأته الى بلد قد تزوجها فيه

السكنى مع امته جائز لها

السكنى مع ضرتها فى بيت لا يجوز

في دار فيها بيوت واعطى لكل واحدة منهن بيتا يغلق عليها ويفتح كان لكل واحدة منهن ان تطالبه بمنزل آخر لانه لا يوفي على كل واحدة منهن حقها في دار واحدة   مجمع الفتاوى في النكاح

وفي فتاوى ابي الليث اذا اراد الزوج ان يخرج امرأته من بلدة الى بلدة وقد اوفاها مهرها فجواب الكتاب ان له ذلك وفي المحيط واختار ابو الليث انه ليس له ذلك في الثاني وكثير من المشايخ انه ليس له ذلك في زماننا لان الغريب يمتهن ولو كان طويل الذيل وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بترك الاضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل مضرة ولهذا اجاز الاخراج برضاها   تاتارخانيه

في فصول العمادي من كتاب النكاح

تزوج بلدية في بلد فولدت منه ثم اراد ان يخرجها الى الرستاق فلها الاباء ولو اخرجها ثم اراد ان ينقلها الى بلد فله ذلك لان يخرجها ان كان قريبا قيل له ما دون السفر وهو الصواب   فصول العمادي في الفصل السابع من النكاح

قال ابو القاسم الصفار لا يملك الزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفى مهرها لان الغالب في حال اهل زماننا الخوف وما دامت بين عشيرتها لا يمكنه ظلمها ومتى نقلها الى بلدة اخرى ظلمها لانها لا تقدر على الاستعانة باحد   من مختصر مجمع ادب القاضي في المصر

تاتارخانيه

وفي فتاوى ابي الليث اشترى لامرأته امتعة بامرها بعد ما بنى بها ثم اختلفا فقالت هي هدية وقال هي من المهر فالقول قول الزوج الا ان يكون شيئا ماكولا وقال الشيخ ابو الليث المختار انه ينظر ان كان ذلك من متاع سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله انه من المهر وان كان من متاع يجب على الزوج فليس له ان يحتسب من المهر

من المحيط البرهاني في السادس عشر من النكاح

واذا بعث الرجل الى امرأته بثوب فقال الزوج هو مهر او قال من الكسوة وقالت المرأة هي صلة فان القول قول الزوج وكذا لو اعطاها دراهم فقال هي نفقة وقالت المرأة هي هدية فان القول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة انه بعث اليها هدية وان اقاما البينة جميعا فالبينة بينة الزوج وكذا لو اقام كل واحد بينة على اقرار الآخر كانت البينة بينة الملك   تاتارخانيه في باب النفقة

حج بينته لانه هو المملك مشغوب منها فالقول قوله في بيان جهة الا ان تقيم المرأة البينة واذا اقاما البينة فالبينة بينة الزوج لانه يثبت بينته فراغ ذمته من حقها من الكسوة او المهر   مبسوط السرخسي في باب نفقة الزوجة

كتاب النكاح

وفي فتاوى الشيخ ابي بكر الاسكاف الزوج لا يملك ان يمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وانما يمنعهما من الكينونة وعليه الفتوى   تاتارخانيه

ما عليه الفتوى

من النكاح

وفي الحاوي عن ابي بكر للزوج ان يغلق عليها الباب من الزوار غير الابوين وفي المحيط وقال مشايخ بلخ لا يمنع غير الابوين من المحارم من الزيارة في كل سنة وعليه الفتوى

الخروج الى زيارة الابوين والمحارم

واما

واما اذا ارادت ان تخرج الى زيارة المحارم نحو الخالة والعمة والى زيارة الابوين فهو على هذا يعني لا يمنعها من زيارة الابوين في كل جمعة وسائر المحارم في كل سنة وفي جامع الجوامع قال ابن مقاتل لا يمنع عن زيارة الابوين والمحارم في الشهر مرة او مرتين وفيها بحجة تعرفها على الزوج قال ابو بكر لا يمنعها عن الزيارة ويمنعها عن الكون معها في الليل وكان القاضي الامام علي السغدي يقول لا تخرج الى زيارة الابوين ولكن الابوين يحضران منزلها   تاتارخانيه من الفصل

المزبور   بلفظه عن ابي الليث في مجمع النوازل من كتاب النكاح

ما يتعلق بالغزل

اذا اتى الزوج الى منزله قطنا ولم يأمر لزوجته بالغزل ولم ينهها عنه فغزلت ان كان الزوج بائع القطن فالغزل له وعليها مثل القطن لان الظاهر انه اشترى للتجارة لا للغزل فصارت مستهلكة بالغزل وان لم يكن بائع القطن فالغزل له ولا اجر لها كما لو خبزت دقيق الزوج او طبخت لحمه والخبز واللحم له   خلاصة في الثالث عشر

تاتارخانيه

من الدعوى

قال واذا اعطاها الكسوة فجعلت تمزيقها او هلكت منها لم يكن عليه ان يكسوها حتى يجيء الوقت لما بينا ان احوال الناس تختلف في صيانة الثياب وتمزيقها فتعذر الحكم بحقيقة تجدد الحاجة فيقام الوقت مقامه تيسيرا فاذا جاء الوقت لا تجدد الحاجة فلم تجدد سبب الوجوب لها فلم يلزمها ان تطالبه بشيء   من مبسوط السرخسي في باب النفقة

الكسوة تفرض في السنة مرتين في كل ستة اشهر مرة فان كان قبل ذلك لم تجد لها الكسوة حتى يجيء ذلك الوقت الا ان تكون لبست لبسا معتادا فتخرق قبل مضي ذلك ثم تبين ان ذلك لم يكفها فتجدد لها الكسوة ولكن اذا اخذت الكسوة وجاء الوقت بقيت تلك الكسوة عندها تفرض لها كسوة اخرى لانها لو لبست لتخرق وذلك بيان انه لا يسقط حقها بالجميل تجدد الوقت تجدد الحاجة بخلاف كسوة الاقارب فانها بعدم حقيقة الحاجة   من المبسوط في اوائل باب النفقة

باب الاولياء والاكفاء

شرعت الولاية بالحديث

قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج عائشة وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين ففي هذا الحديث جواز نكاح الصغير والصغيرة بخلاف ما يقوله ابن شبرمة وابو بكر الاصم انهما يقولان لا يزوج الصغير والصغيرة احد حتى يبلغا لقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة وحجتنا قوله تعالى واللائي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة شرعا هو النكاح وذلك دليل تصور نكاح الصغيرة والمراد بقوله حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام   من مبسوط السرخسي في باب نكاح الصغير والصغيرة

اذا زوج غير الاب من غنين معروف

غير الاب والجد من الاولياء لو زوج الصغيرة من عنين معروف لم يجز لان القدرة على الجماع شرط الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة بل اولى   قاضيخان

في النكاح

الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا ان يكون الزوج اذا كان لا يزوجت ابنة مثلهم نفسها كتابيا او ذميا او نقصت عن مهرها نقصانا

فاحت كان للاوليا ان يطالبوه بالتبليغ الى مهر المثل او الفسخ ما صح ان

في فصل الكفاءة

اذا زوجت البكر نفسها من غير كفو فللاوليا حق الفسخ بالاجماع وانما يجوز العقد في قول ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية من شرح الطحاوي في الاوليا

والذي يلي المرافعة المحارم عند بعض المشايخ وعند البعض المحرم وغير المحرم سوا حتى تثبت ولاية المرافعة لابن عم البنت وما اشبهه وهو الصحيح من المحيط

البرهاني في فصل الاكفا من النكاح

قال واذا تزوجت المراة نفسها من غير كفو فللاوليا ان يفرقوا بينهما لانها الحقت العار بالاوليا فانهم يتعيرون بان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم فكان لهم ان يخاصموا لدفع ذلك عن انفسهم ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي لانه فسخ للعقد بسبب نقص فكان يعتبر بالرد بالعيب وذلك لا يثبت الا بالقضا من المبسوط في الاكفا

واذا تزوجت المراة غير كفو فرضي به احد الاوليا جاز ذلك ولا يكون لمن هو مثله في الولاية او ابعد منه ان ينقضه الا ان يكون اقرب منه فحينئذ له المطالبة بالتفريق من مبسوط السرخسي في فصل الكفاءه

واذا زوجت نفسها من غير كفو فللاوليا حق الفسخ ما لم تلد منه ولا يبطل حق الولي بالسكوت وان طال من قاضيخان في فصل الاكفا من النكاح

زوج ابنته الصغيرة من رجل ذكر انه لا يشرب المسكر فوجده شريبا مدمنا فبلغت الصغيرة وقالت لا ارضى قال الفقيه ابو جعفر ان لم يكن اب المراة يشرب المسكر وكان غالب اهل بيته الصلاح فالنكاح باطل لان الاب لم يرض بعدم الكفاءة وانما زوجها منه على ظن انه كفو من تتمة من المحلى

رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل انه مصلح لا يشرب الخمر فوجده الاب شريبا وكبرت الابنة وقالت لا ارضى بالنكاح ان لم يعرف ابوها بشرب الخمر وغلبة اهل بيته صالحون فالنكاح باطل اي يبطل وهذه المسالة بالاتفاق والمسالة المختلفة بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا علم الاب ان الزوج ليس بكفو ومع هذا زوجها لانه اذا زوجها منه مع علمه انه ليس بكفو علم انه تامل غاية التامل وعرف هذا العقد مصلحة في حقها اما هاهنا ظنه كفوا فالظاهر انه لا يتامل نظيره المسالة اذا قصر في مهر ابنته لا يجوز والصاحي اذا قصر فيه يجوز لانه يتامل والسكران لا يتامل من الذخيرة البرهانية في التاسع من النكاح

ما هو الصحيح في الولي الذي يلي المرافعة

التفريق الذي يكون الى القضا

رضا احد الاوليا يكفي في استقرار العقد واحكامه

وان ولدت ليس لاحد فسخه النكاح وهذا اذا ... وغير الشيخ الاسلام ... التفريق بعد الولادة ايضا من الصدر الاكفا

زوج بنته على ظن ان الزوج صالح

فللاوليا حق الفسخ ما لم تلد منه لانها الحقت العار بالاقربا فانهم يتعيرون بان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم فكان لهم الاعتراض دفعا للعار كذا في النسفي في الاكفاء

سكران زوج ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها اختلف المشايخ فيه والاصح عدم الجواز جواهر الفتاوى في النكاح

ذا لف

ذكر في الاصل امراة زوجت نفسها رجلا ولم يعلم انه حر او عبد ثم ظهر انه عبد اذن للنكاح لا خيار لها فيكون الخيار للاوليا وان زوجها الاوليا برضاها ولم يعلموا انه حر ام عبد ثم علموا انه كان عبدا لا خيار لاحدهم وبمثله لو ذكر الزوج انه حر فزوجوها منه ثم ظهر انه عبد كان لهم الخيار ودلت المسالة على ان المراة اذا زوجت نفسها رجلا ولم تشترط لها الكفاءة ولم تعلم انه كفو ثم ظهر انه غير كفو لا خيار لها ما سمي في الفصل المشروط آنفا

واما اذا شرطوا واخبروا بالكفاءة فزوجها على ذلك ثم ظهر انه غير كفو لها الخيار من الذخيرة المحكية في الفصل الثاني ذكره

الاوليا في النكاح عشرة الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب ثم العم لاب وام ثم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم لاب الاقرب منهم يحجب الابعد فان لم يكن لها عصبة من جهة القرابة فوليها مولى العتاقة فان لم يكن ولها ام او جدة او اخت او خال او خالة او عمة او امراة ذات رحم محرم منها فهن اوليا وبايهن زوجها اقربهن اليها جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز من خزانة الفقه لابي الليث في النكاح

ثمانية تزول ولاية لهم العبد والصبي والمجنون والوصي والملتقط والذي يمين اليتيم في حجره والغائب غيبة منقطعة والكافر لمسلمة والمسلم للكافر من خزانة الفقه لابي الليث في النكاح

والاخت مقدمة على الام حال عدم العصبة وفي شرح الشافي الاقرب الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم لاولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة قال فينبغي بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت من خلاصة الفتاوى في الخامس من النكاح

ذكر في مجموع النوازل ان ولاية الاخت لاب وام مقدمة على ولاية الام وفي فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في الذخيرة في الفصل الخامس

سئل شيخ الاسلام عن الام هل هي اولى من الاخت لاب قال لا لان الاخت من قوم الاب والنسا اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات بالاجماع من اصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخت وبنت العم

خيار البلوغ كالشفعة فانها كما بلغت ينبغي لها ان تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقض لو عند مالم تقبل شهادته والا تخرج الى الناس وتختار نفسها ولو ولم تخرج في بيتها حتى خرجت الى الناس يبطل خيارها والاشهاد لا شرط لاختيار نفسها لكن شرط لاثباته ببينة ليسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها كتحليف الشفيع على طلب الشفعة فاذا قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت امس وطلبت الفرقة لا تصدق وتحتاج الى البينة اقول قوله والا اشهاد الاول صدقت مع اليمين يستدعي انه ثم مع اليمين في مسالة امس ايضا لانه قوله اخترت حين بلغت اخبار عن الماضي لانه محال عند القاضي والا لما احتج الى البينة لانه يحكي على البلوغ الآن فينبغي ان يستوي هو وقوله امس في الحكم جامع الفصولين

الزوج بلا شرط الكفاءة

بعدد الاوليا

والا يكون الفرقة في خيار البلوغ الا بقضا القاضي ويبطل هذا الخيار في جانبها بالسكوت اذا كانت بكرا ولا يمتد الى آخر المجلس حتى لو سكتت كما بلغت وهي بكر بطل خيارها فان كانت ثيبا في الاصل او كانت بكرا الا ان الزوج قد دخل بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل بالسكوت لان سكوت الثيب لم يجعل رضا واذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ ان لم يكن الزوج دخل بها فلا مهر لها وان كان قد دخل بها فلها المهر كاملا من المحيط البرهاني في التاسع من النكاح

ثمانية تزول ولايتهم العبد والصبي

الولاية اذا اجتمعت بين الام والاخت

فان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة فللابعد ان يزوجها فان زوجها ثم حضر الاقرب فليس له ان يرده لانه العقد عقد تام بولاية تامة من مبسوط السرخسي في باب نكاح الصغيرة

فاما الام والنساء اللواتي من قبل الام فلهن ولاية التزويج عند ابي حنيفة وعند
محمد لا كما ذكر شيخ الاسلام ان النساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج
مستقيم في الاخت لا في العمة وبنت الاخ وبنت العم انتهى

احكام الصغار في الولاية

وفي شرح النسفي النساء اللواتي هن من قوم الاب لهن ولاية التزويج باجماع
بين اصحابنا وهي الاخت والعمة وبنت الاخت وبنت العم وبنت الاخ
ونحو ذلك حتى لو زوج الاخت لاب حال حضرة الام يجوز شرح الجامع الصغير

للكرماني

لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان عقده باطلا وهو الصحيح

فتح القدير في فصل الكفاءة من النكاح

وما في النوازل زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له
لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج
على ظن انه كفو بنفيه خلافه او يتعقب انه لو عرفه الاب بشربه فالنكاح نافذ وهو
يأتي من ان الاب اذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفو والجواب
انه لا تلازم بين ثبوت سوء الاختيار ونقصه وبين كونه معروفا به فلا يلزم
بطلانه عند تحقق سوء الاختيار مع انه لم يتحقق للناس كون الاب العاقد معروفا

بمثله فاتح القدير متصلا بما فوقه

اذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالاخوين والعمين فايهما زوج جاز عندنا

قاضيخان في فصل الاولياء

الوصي لا يملك الانكاح اوصى اليه الاب ذلك او لم يوص لان الموت يقطع الولاية
وروى هشام عن ابي حنيفة انه يجوز اذا اوصى اليه الاب احكام الصغار

في النكاح

ولو بلغت واختارت نفسها والزوج غائب اشار في الجامع انه لا يفرق بينهما
ما لم يحضر الغائب لانه قضاء على الغائب احكام الصغار في النكاح

ذكر في نكاح الذخيرة اذا زوج الاب او الجد الصغير امرأة باكثر من مهر مثلها
او زوج الصغيرة باقل من مهر مثلها ان كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن
الناس فيه يجوز بالاتفاق وكذلك الجواب في غير الاب والجد من الاولياء واما
اذا كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس فيه ففي الاب والجد قال ابو حنيفة
صح النكاح مع الحط والزيادة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ولم يبين في الاصل

انه

لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار

اذا الوليين زوج جاز عندنا

الوصي لا يملك الانكاح

عدم التوقف على غيبة الزوج

تزويج الاب بالغبن الفاحش وبغير الكفو

يقول ابو حنيفة امضى لكن في التصحيح

انه لا يجوز النكاح والتسمية وذكر هشام عن محمد ان النكاح يجوز وفي الجامع الصغير
عنهما ان النكاح لا يجوز وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان النكاح يجوز
والتسمية لا تجوز وذكر في الجامع الاصغر واختلف المتأخرون على قولهما
النكاح جائز والحط والزيادة باطلة وقال بعضهم اصل النكاح فاسد وهو

الصحيح احكام الصغار في كتاب النكاح

واذا زوج الرجل ابنه امرأة باكثر من مهر مثلها او زوج ابنته الصغيرة باقل
من مهرها جاز في قول ابي حنيفة وقال صاحباه لا يجوز اذا الحش

ماسمي في الاولياء

والصحيح قول ابي حنيفة واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح قاسم

لقطلوبغا

وفي الحاوي صغيرة زوجها القاضي ولها ابن عم حاضر قال لا يصح لقوله
عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ورأيت في فوائد والدي
ان اذن القاضي للصبي والمعتوه يجوز واذن الجد الاب ذكر في الاصل
وهل يملك القاضي تزويج الصغير والصغيرة بدون رضا الاب حكي عن
القاضي الامام فخر الدين انه كان يقول ينبغي ان يملك قياسا على هذه
المسألة وولاية القاضي تضاهي ولاية الاب والشيخ الامام ابو
الفضل الكرماني يقول ليس له ذلك فانه ذكر في الاصل ثبت الخيار
عند البلوغ الا في الاب والجد واذا ثبت الخيار في تزويج القاضي

لا يكون مضاهيا احكام الصغار في النكاح

واجمعوا على ان غير الاب والجد اذا زاد او نقص في المهر لا يجوز والاخ

القاضي قاضيخان في الاولياء من كتاب النكاح

صغيرة زوجت فذهبت الى زوجها قبل قبض الصداق كان لمن
له حق امساكها قبل النكاح ان يردها الى منزله ويمنعها عن الزوج حتى
يدفع الزوج مهرها الى من له حق القبض لان منع النفس بالصداق حق
المرأة فلا يبطل ذلك بابطال الصغيرة قاضيخان في فصل في حبس المرأة

نفسها للصداق

واذا زوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عند
ابي حنيفة وقال ليس لهم ذلك ورجح دليل ابي حنيفة واعتمده المحبوبي
والنسفي والموصلي وغيرهم تصحيح قدوري لقطلوبغا

التصحيح الموعود

يقول الشيخ في تكن الكثرة ما يدل عليه كلامهم

غير الاب والجد اذا زاد او نقص

به افتى من يكن لعدم ما يعارضه

للاولياء الاعتراض عند نقصان المرأة مهرها

استيمار الاب ابنته

وفي فتوى ابي الليث البكر البالغة اذا استأمرها ابوها في التزويج فسكتت
فزوجها ابوها ثم قالت لا ارضى يبطل لانه كان الاب وقت الاستيمار لم
يذكر من يزوجها ولم يذكر بكم يزوجها لا ينعقد النكاح ولها ان ترد ولو
كان الاب ذكر الزوج والمهر جميعا نفذ النكاح ولا يصح الرد ولو كان
ذكر الزوج ولم يذكر المهر فان زوجها نفذ النكاح بمهر المثل وان زوجها
بمهر مسمى لا ينعقد لانه اذا زوجها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به فيتم
الرضى بهذا العقد واذا زوجها بمهر مسمى فتمام العقد بالزوج وبذل البدل
وهي غير عالمة بالبدل فلا يتم الرضى بالعقد من الذخيرة البرهانية في الاوليا
من النكاح

بطلان الخيار بسكوت البكر

يبطل خيارها اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد منها فعل يستدل به على
الرضى وذلك نحو التمكين من الجماع او طلب النفقة او ما شبه ذلك
ويبطل الخيار في جانبها بالسكوت وفي جانبه لا يبطل وانما يبطل خياره
بصريح الرضى او بما يدل عليه من قربانها او تجهيزها او تسليم المهر اليها
من الذخيرة البرهانية في الفصل الخامس في معرفة الاولياء من كتاب
النكاح

بر افندي ... ٥

سكوت الثيب لا يمنع رد العقد

اذا زوجت الثيب ورضيت بقلبها ولم يظهر الرضى باب نهاية كان
لها ان ترد بعد ذلك ولا يعتبر الرضا بالقلب انما المعتبر في الثيب الرضى
باللسان او الفعل الذي يدل على الرضى نحو التمكين من الوطي وطلب
المهر وقبول المهر دون قبول الهدية وكذلك في حق الغلام ٥
تاتارخانية في شرائط النكاح من كتاب النكاح

بر افندي ... ٥

بل زوجها وليها بغير اذنها فبعث الزوج اليها هدية فقبلت يكون اجازة للنكاح في اصح الاقاويل جواهر الفتاوى في النكاح

سكوت البكر الذي زوجها لا يبطل الخيار ٥

اذا كانت بكرا الا ان الزوج قد بنى بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل
خيارها بالسكوت لان سكوت الثيب لا يجعل رضى وهذا لانا لا نعتبر
الاجازة بالاناث وسكوت الثيب والغلام يجعل رضى بالاناث
بعد البلوغ فكذا لا يجعل اجازة للعقد الذي سبق البلوغ من المحيط
البرهاني في الفصل التاسع من كتاب النكاح

النكاح الموقوف على الصغير يبطل بموت الاب

بر افندي ... ٥

النكاح الموقوف على الصغير يبطل بموت الاب لان الاب يملك نقضه
فيبطل بموته ايضا عتابيه في الباب الثامن من النكاح

لا يعتبر الكفاءة في جانب النساء للرجال

بر افندي ... ٥

قال واذا زوجت المرأة رجلا خيرا منها فليس للولي ان يفرق بينها
لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء فان الولي لا يعير بان يكون

تحت الرجل من لا يكافيه ولان نسب الولد يكون الى ابيه لا الى امه الا يرى
ان اسمعيل عليه السلام كان من قوم ابرهيم لا من قوم هاجر ولذلك ابرهيم
ابن رسول الله كان من قريش وما كان قبطيا واولاد الخلفا من
الاما يصلحون للخلافة من المبسوط لشمس الائمة السرخسي في باب
الاكفاء من النكاح
وان كانت المرأة هي التي غرت الزوج فلما تزوجها علم بذلك فلا خيار له
ولهذا ذكر في الاصل من غير ذكر الخلاف وهذا اشارة الى ان الكفاءة
غير مطلوبة في جانب النساء وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا تزوج امرأة
على انها قرشية فاذا هي نبطية فله الخيار وقال ابو حنيفة لا خيار له وفي
الجامع الصغير لو ان اميرا امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره قال
ابو حنيفة يجوز وقالا لا يجوز قال مشايخنا هذه المسألة دليل على ان
الكفاءة في جانب النساء للرجال معتبرة عندهما خلافا لابي حنيفة من المحيط
البرهاني في الكفاءة من النكاح

هذه الدلالة غير ظاهرة لان عدم الجواز يجوز ان يكون
بمخالفة الامر للآمر على ما يقتضيه العرف
الغالب لان العرف الغالب ان يطلب
الامير من يكافيه وحين كان يرضى بمن لا يكافيه
نادرا وبه اندفع ما يقال العرف مشترك
والعرف المشترك لا يصلح ان يبنى
عليه شيء ٥

وفي وكالة الاصل ان الكفاءة في النساء استحسان وليس بقياس من المحيط
البرهاني متصلا بما فوقه اتصالا لا فصل بينهما
وفي وكالة الاصل اعتبار ان الكفاءة في النساء استحسان عندهما لان كل احد
لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو
هداية في الوكالة بالنكاح
قوله ان اعتبار الكفاءة اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس
الا في مسائل معدودة وليس هذا منها والحق ان قول ابي حنيفة ليس قياسا
لانه اخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في ان الاستحسان اولى
وفي وجه الاستحسان المذكور ودفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسألة
دلت على ان الكفاءة معتبرة عندهما في جانب النساء للرجال او ظهر
ان قولهما ليس مبنيا عليه بل على ان الظاهر ان الاستعانة لا يقصد
الا التحصيل المناسب لان كل احد يقدر على ذلك فتح القدير في فصل
في الوكالة من كتاب النكاح
وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس الا ان
قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليث من البحر
الرائق في النكاح

باب المهر

والاصل فيه قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
على الحل بشرط الابتغاء بالمال فلا يحل دونه واقله عشرة دراهم
من الاختيار في باب المهر

الزيادة على المهر

لو تزوج امرأة بالف درهم ثم جدد العقد بالفي درهم فعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا تثبت الزيادة وعلى قول محمد تثبت وفي شرح شيخ الاسلام
وشمس الائمة السرخسي لم على قول ابي حنيفة تثبت الزيادة وعلى قولهما
لا تثبت وفي شرح مختصر الطحاوي لم على قول ابي حنيفة ومحمد تثبت وعلى
قول ابي يوسف لا تثبت وفي اقرار المختصر لعصام الدين انه تثبت الزيادة
من غير ذكر خلاف من المحيط البرهاني في الحادي عشر من النكاح

به اي بما ذكره شيخ الاسلام وشمس الائمة افتى المرحوم يحيى افندي ابن منقار له

لو تزوج امرأة بالف درهم ثم جدد النكاح بالفين اختلفوا فيه ذكر
الامام خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يلزم الالف الثانية لانها ليست
بزيادة لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح واذا لم
يصح النكاح لم يصح ما ثبت في ضمنه وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا وقال
بعض مشايخنا المختار عندنا ان لا يلزمه الالف الثانية ظهيرية
من كتاب النكاح

لا يقال ما افتى به المرحوم مخالف للمختار لانا نقول المختار محمول على تجديد للاحتياط كما ذكره الزاهدي وغيره وما افتى به محمول على تجديد العقد لارادة الزيادة على المهر فافهم ٥

تخ جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا تك
ابرأته من المهر فجددها لها مهرا صح الحق في هذه الصورة يبرأ من الاول
ويجب للتجديد حاوي للزاهدي من المهر

مال عقد نكاح تازه كردند ما بين تاميد ندما بين دوم لازم نبود
حيث عقد اول باقي بود زيراكه لزوم بجا مين نتيج انعقا دعقد ثت
من الفتاوى المعروفة لعاطفة للامام المجتبي في كتاب النكاح

وعن الفقيه ابي الليث اذا جدد العقد يجب كلا المهرين وذكر القاضي
انه لا يجب الثاني الا اذا قصد الزيادة على الاول والزيادة جائزة حال
بقاء العقد تبرّ وان جدد النكاح للاحتياط لا يلزم الزيادة بلا نزاع لان الزوجية
ابقاء الاول لان العقد الثاني لم يثبت فكيف يثبت ما في ضمنه كذا في جامع
بزازية في الثاني عشر من النكاح

هكذا في الخلاصة في الثاني من النكاح وبه افتى مشايخنا رحمهم الله تعالى ٥

واذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ فان لم يدخل بها فلا مهر لها وقعت الفرقة
باختيار الزوج او باختيار المرأة وان دخل بها فلها المهر كاملا احكام الصغار من النكاح

وان شمس الائمة الحلواني في شرح الحيل اذا جدد النكاح في المنكوحة روي عن ابي حنيفة انه يلزمه المهر الثاني ويكون زيادة في المهر واليه اشار شمس الائمة
السرخسي في شرح النكاح قال مولانا وينبغي ان لا يلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة
لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح
فاختصر في مسائل المهر من النكاح

اذا تزوج امرأة ذات رحم محرم منه نحو البنت والاخت والام والخالة والعمة
او تزوج بامرأة ابيه او ابنه ودخل بها لا حد عليه في قول ابي حنيفة وعليه مهر مثلها
بالغا ما بلغ وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ان علم انها ذات رحم محرم منه
عليه الحد ولا مهر عليه وان لم يعلم كان عليه المهر ولا حد عليه فاختصار في باب
المهر من كتاب النكاح

بقول ابي حنيفة افتى مشايخنا ٥

لزوم المهر في النكاح الفاسد اذا وطئ

اذا وقع النكاح فاسدا وفرق القاضي بين الزوج والمرأة فان لم يكن دخل بها
فلا مهر لها ولا عدة وان كان قد دخل بها فلها الاقل مما سمى لها ومن مهر المثل ان كان
ثمة مسمى وان لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ وتجب العدة وتعتبر العدة
من حين التفريق بينهما عند علمائنا الثلث ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح
بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان
دخل بها ليس للواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه من الذخيرة البرهانية
في النكاح الفاسد

النكاح الفاسد في نكاح امرأة الغير

وفي المجتبى والنكاح الفاسد كما لو تزوجها في نكاح الغير او عدة الغير وفي السغناقي
او نكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن او نكاح الخامسة في عدة الرابعة
او نكاح الامة على الحرة او نكاح بلا شهود واذا فرق القاضي بين الزوجين فيه فان
لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة وكذا الخلوة بلا وطئ لان الخلوة في النكاح الفاسد
لا توجب المهر والعدة كذا في الاصل تاتارخانية في التاسع من النكاح

في الفتاوى تزوج بمحارمه ودخل بها فعلى قولهما يجب الحد ولا مهر عليه وعند ابي حنيفة
عليه المهر ودرء الحد والفتوى على قولهما وفي الروضة وكذا في الحرمة بالرضاع ٥

الذي الكتب على خلاف ما في الخلاصة ولهذا افتى اكثر مشايخنا على خلافه وعزوه رحمه الله الفتاوي المجتبى لانه مشهور بالضعف كتبته لئلا يظن من رأى افتوائه من غير اطلاع عليه بل يعلم انهم افتوا بخلافه لضعفه ٥

خلاصة في كتاب الحدود

اذا ثبت الرضاع بالشهود العدول اذا قامت الشهادة على الزوجين فرق
بينهما وان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فلها الاقل
من المسمى ومهر المثل وليس عليه النفقة والسكنى مفردات في كتاب
الرضاع

السغناقي لو نكح منكوحة الغير او محارمه ودخل بها ان ادعى الاشتباه يلزمه
المهر والا لا وعند محمد بخلاف النكاح الفاسد حيث يلزمه المهر سواء ادعى الاشتباه
او لا حاوي للزاهدي في فصل المهر من كتاب النكاح

ويقول علماؤنا في المحارم هل يسقط وجوب المهر

سئل المجتبى عمن تزوج امرأة في عدة غيره ودخل بها اي شيء يجب على
الرجل والمرأة فقال يجب على الرجل مهر المثل وعلى المرأة العدة قنية الدهر في النكاح

نكاح المحارم هل هو باطل ام فاسد فقيل باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه
وقيل فاسد وسقوط لشبهة العقد جامع الفصولين

خلاف الوكيل فى زيادة المهر

رجل وكل رجلا بان يزوجه فلانة بالف فزوجها بالفين ولم يعلم به حتى دخل بها
ان اجاز يجب المسمى وان رد يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل خلاصة
فى الوكالة بالنكاح من كتاب النكاح

وان لم يرض الزوج فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والزم مكان النكاح لم يكن له ذلك
بالمحيط فى الوكالة بالنكاح من كتاب النكاح

زوج لابنه البالغ بغير اذنه وضمن المهر فاجاز الابن النكاح لا يجوز اجازته للضمان
ثبت بها اجازة للضمان منه فى باب نكاح الفصولين

ضمان الولى المهر صحيح

وفى مختصر القدورى واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه والمراة مخيرة فى مطالبة المهر
من زوجها او وليها من شرح الطحاوى فى باب الولية من كتاب النكاح

وصح ضمان الولى المهر لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح والمراد
انه فى الصحة اما فى المرض فلا لانه تبرع لوارثه فى مرض موته كما فى الذخيرة
اما اذا لم يكن وارثا فالضمان فى مرض الموت يعتبر من الثلث كما صرحوا
فى الاصل واستفيد من العول بصحة الضمان انه لو لم يضمن الاب مهر ابنه الصغير
لا يطالب به ولو كان عاقدا لانه لو لزمه بلا ضمان لم يكن لضمانه فائدة وفى

هل يلزم المهر على الاب بمجرد كونه عاقدا

المعراج لو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر فى ذمة الاب بل يثبت فى ذمة
الابن الزوج عندنا سواء كان الابن موسرا او معسرا وذكره فى المنظومة
ونزجها معللا بان النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفاء
المهر فى الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر وهذا هو
المعول عليه كما فى فتح القدير وبه اندفع ما فى شرح الطحاوى من ان للمراة
مطالبة ابا الصغير بالمهر بامر الاب او لم يامر من البحر الرايق فى المهر

وفى الملتقط اذا زوج الاب طفله الفقير امراة بمهر معلوم لا يلزم المهر اباه الا
اذا ضمن وعند مالك المهر على الاب لانه ضمن دلالة باقدامه على النكاح مع علمه
لا مال له ولا نكاح بدون المهر ولنا ان الصداق على من ياخذ الساق بالاثر
والنكاح ينفك عن ايفاء المهر فى الحال فلم يكن من ضرورته ضمان المهر
تاتارخانيه من كتاب النكاح

مطالبة الاب بالمهر ولزوم نفقته

الاب اذا زوج من ابنه الصغير امراة فلو اراد ان تطلب المهر من ابي الزوج فيؤدى الاب من مال
الصغير انه لم يضمن الاب بالمهر صحيح من احكام الصغار للاستروشنى فى كتاب النكاح

لا يخالف ما ذكره الاستروشنى من شرح الطحاوى لان زاده الفقهاء من صحة ضمان الولى المهر لان شارح الطحاوى لم يقل بايجاب الضمان بمجرد العقد
بل قال للمراة مطالبة الاب بمهرها فيؤدى من مال ابنه الصغير وهذا الجواب صحيح لكن بعقد الاب يلزم المهر من مال الصغير ويطالب
الاب باداءه من مال ابنه وبهذا لا يسقط ما قاله صاحب البحر لكن يمكن
الاعتذار من قبله بانه لم يظفر بالنسخة الصحيحة والخرج بالنسخة
السقيمة

وفى فتاوى ابى الليث اذا تزوج امراة على الف درهم فكسدت قبل القبض
وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمتها يوم كسدت قال الصدر الشهيد فى الكتاب
هو المختار وهذا قول محمد واما على قول ابى يوسف عليه قيمتها يوم الخصومة من المحيط
البرهانى فى الساس عشر من النكاح

وفى الخلاصة والولوالجية عند محمد هو المختار وفى التاتارخانية نقلا عن السراجية عليه
الفتوى وبه افتى مشايخنا رحمهم الله تعالى

الزيادة على المهر جائزة

قال ولو تزوجها على مهر مسمى ثم زاد فيه جازت الزيادة ان دخل بها او مات عنها
والدليل لجواز الزيادة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
معناه فريضة بعد الفريضة من المبسوط فى باب المهور من النكاح

ويجوز الزيادة فى المهر اذا تراضيا بها والحط اذا رضيت به من شرح
التحفة للملا شاه فى فصل فى المهر من كتاب النكاح

ولو قال لمطلقته راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لانه زيادة
فى المهر فيتوقف على قبولها فهل يشترط القبول فى المجلس الاصح انه يشترط

ظهيرية فى الفصل السابع من كتاب النكاح

وهبت مهرها للزوج ... المهر

واذا وهبت المراة من زوجها ثم ان زوجها جعل لها مهرا بان اشهد لها
لها عليه كذا من المهر اختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو الليث الاصح
عندى انه يصح ويجعل كانه زاد لها فى المهر والزيادة فى المهر جائزة وعامة
المشايخ على انه لا يصح ولا يجعل زيادة فى المهر الا اذا نوى الزيادة والزيادة
فى المهر بعد الفرقة لا تصح نص عليه شيخ الاسلام من الذخيرة فى المهر من
كتاب النكاح

تزوج امراة على انها بكر فوجدها غير بكر

تزوج امراة على انها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فالمهر واجب بكماله
البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح من الواقعات فى النكاح كذا فى الخلاصة
والولوالجية عنهما

وفى المنتقى يشترط ان يخبر المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين
ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود فالقول قول الزوج
مع يمينه نهاية البيان من باب المهر

فى نكاح الرقيق

والاصل فيه قوله عليه السلام ايما امة تزوجت بغير اذن مولاها فهى عاهرة
له ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان النكاح عيب فى العبد والامة

منافع البضع للمولى فلا يملكها غيره   اختيار في نكاح الرقيق

ولو اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغي له ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها

وان زوجها قبل الاستبراء جاز ولو اعتقها ان زوجها لا يجوز النكاح

حتى تنقضي عدتها بثلث حيض وان زوجها قبل الاعتاق فولدت له

من الزوج قالوا ولدها بمنزلة الام يعتق بموت المولى من جميع المال

قاضيخان في الاستيلاد من العتق

ام الولد اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاها ثم مات المولى حتى عتقت هل

ينفذ النكاح عليها لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل ومن يجيء فصل الجواب

فيها تفصيلا وقالوا ان كان الزوج قد دخل بها قبل موت المولى نفذ النكاح

وان لم يدخل بها قبله يبطل قيل هذا الجواب انما يستقيم على رواية ابن سماعة

فان على رواية ام الولد اذا زوجت نفسها بغير اذن المولى ودخل بها

الزوج قبل الاجازة ثم مات المولى لا يجب من المولى العدة فينفذ النكاح

اما على ظاهر الرواية يجب العدة من المولى فلا ينفذ النكاح وان لم يدخل بها

الزوج حتى مات المولى لا ينفذ النكاح لاجل العدة التي لزمتها للمولى ان لم

يمت المولى ولكن اعتقها فهو على هذا التفصيل   من المحيط البرهاني من النكاح

ام ولد رجل تزوجت بغير اذن مولاها ثم اعتقها او مات عنها فهذا على وجهين

اما ان دخل الزوج بها او لم يدخل ففي الوجه الاول جاز لانه وجب العدة

من الزوج لا من المولى وفي الوجه الثاني لم يجز لانه وجب عليها العدة من

المولى والعدة مانعة نفاذ النكاح   من الواقعات الحسامية من النكاح

زوج امته من عبده على ان امرها بيده ان ابتدأ المولى فقال زوجتها

منك على ان امرها بيدي اطلقها كلما اريد وقبل العبد صح وصار الامر

بيده وان ابتدأ العبد وقال زوجني امتك على ان امرها بيدك تطلقها

كلما تريد فزوجها لم يصر الامر بيده لان التفويض هنا قبل النكاح

وفي الاول بعده   بزازية من النكاح

رجل تزوج ام ولده لا يصح ولا يعتق   جواهر الفتاوى في الباب

السادس من النكاح

قوله حرم تزوج امته ولكن في المنح المراد به في احكام النكاح من ثبوت المهر والنكاح

بعد العتق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما تزوجها متنزها من وطئها حراما على

سبيل الاحتياط فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها   من الدر المختار

فاذا

(الحاشية: تزويج ام الولد — تزويجها بغير اذن مولاها — والفتوى على ظاهر الرواية — تزويج امته من عبده)

وفي واقعات الناطفي العبد اذا طلب من المولى ان يأذن له في النكاح

فقال المولى ذلك اليك هو اذن ولو قال انت اعلم او قال بالفارسية

نكوته واي فذالك ليس باذن وقال بعض المشايخ لو قال نكوته واي

للتوكيل والتفويض بمنزلة قوله ذلك اليك   من الذخيرة في الرابع

من النكاح

ولا يجوز تزويج المولى على المكاتب والمكاتبة الا باذنهما ولو صغيرين

قاضيخان في النكاح المماليك من النكاح

في نكاح الكافر

ولو تزوج ذمي مسلمة يفرق بينهما ويوجع عقوبة ان دخل بها ولم يبلغ حدا

بل ينقص من اربعين سوطا وتعزر المرأة   خزانة الاكمل في اول

النكاح

ولا يصح تزويج الكافر مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت ايضا ان كانت

عالمة والاتصير به ناقضا للعهد ان كان ذميا فلا يقتل خلافا لمالك

ابن الهمام في نكاح اهل الشرك

اذا اسلم احد الزوجين في دار الاسلام فان كان الذي اسلم هو المرأة

يعرض الاسلام على الزوج فان اسلم بقيا على النكاح والا فرق بينهما ويحتاج

في هذه الفرقة الى القضاء فتكون هذه فرقة طلاق عند ابي حنيفة ومحمد ان كان

الزوج من اهل الطلاق والا بان كان صبيا عقل الاسلام حتى اعتبر اباؤه

اختلف المشايخ فيه   من المحيط البرهاني في نوع في اسلام احد الزوجين من

النكاح

ولو اختلف من زوجها الذمي ثم امسكها ورافعته الى القاضي فانه لا يفرق

بينهما لان امساكها ظلم وما اعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم

فتح القدير في نكاح اهل الشرك من كتاب النكاح

فان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة

فيما بينهم ام لا قال بعض اصحابنا انها فاسدة في حقهم اجماعا وقال القاضي

البزدوي ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند ابي حنيفة وهو الصحيح وقال ابو يوسف

ومحمد هو باطل في حقهم والاتعرض لعقد الذمة وان الخطاب في حقهم كانه

غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه ليس برسول وعلى هذا الخلاف

المطلقة الثلث والجمع بين الاختين ثم ان رفع احدهما الامر الى القاضي

(الحاشية: بنوبة واى اذن ام لا — تزوج ذمي مسلمة — اسلم احد الزوجين — اختلف من زوجها الذمي — تزوج المجوسي امه او ابنته — على هذا الخلاف المطلقة الثلث)

وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الآخر يأبى ذلك وعندهما يفرق
بينهما لان اصل النكاح كان باطلا وترك التعرض للوفاء بالعهد كافي

في باب نكاح اهل الشرك

واذا طلق الذمي امراته ثلثا ثم اقام عليها فرافعته الى السلطان فالقاضي
يفرق بينهما بالاتفاق بخلاف نكاح المحارم عند ابي حنيفة فانه لا يفرق بينهما بمرافعة
احدهما وفي القدوري اذا طلق امراته ثلثا ثم اقام عليها فانه يفرق بينهما
وان لم يترافعا نرله وان لم يترافعا يحتمل ترك المرافعة منهما ويحتمل تركها من
احدهما من المحيط البرهاني من النكاح

قال واذا طلق الذمي امراته ثلثا فطلبت التفريق فرق بينهما لانهم يعتقدون في
ان الطلاق مزيل للملك وانه كان لا يعتقدونه محصور العدد فامساكه
اياها بعد التطليقات الثلث ظلم منه وما اعطيناهم الذمة لنقرهم على الظلم
من المبسوط لشمس الائمة السرخسي في باب نكاح اهل الذمة من كتاب النكاح

في اختلاف الزوجين ومتنوعات النكاح

اذا زوج البكر البالغة ثم اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج بلغك الخبر
فسكت وقالت بل رددت كان القول قولها لان الزوج يدعي لزوم النكاح
والمرأة تنكره فالقول للمنكر واذا اقاما البينة فالبينة بينة المرأة على الرد
لانها قامت على الاثبات صورة وبينة الزوج قامت على النفي معنى وان
اقام الزوج بينة انها اجازت العقد واقامت على الرد فبينة الزوج
اولى لانهما استويا في الاثبات صورة وبينة الزوج رجحت بلزوم العقد

قاضي خان في شرائط النكاح من كتاب النكاح

ذكر الخصاف في ادب القاضي في باب الشفعة اذا زوج الرجل ابنته البكر
البالغة ثم خاصمت مع الزوج فقال الزوج بلغك الخبر وسكت فقالت
بلغني الخبر يوم كذا فرددت فالقول قول المرأة وبمثله لو قالت المرأة
بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج بل سكت فالقول قول الزوج
هكذا ذكر المسألة في كتاب الاستحلاف وفي نوادر هشام عن محمد بخلاف هذا
وصورة ما ذكر قال هشام سألت محمدا عن بكر زوجها ابوها فقال بعد سنة
قد كان بلغني الخبر يوم كذا فلم اسكت وقلت لا ارضى وادعى الزوج انها
كانت رضيت فالقول قول المرأة لان اصل النكاح ليس بثابت وفي نكاح المنتقى
البكر اذا زوجت فاقامت البينة انها حين اخبرت ردت واقام الزوج بينة على

انها

في نكاح المحارم لا يفرق
بمرافعة احدهما

يفرق بينهما في الثلث
بالاتفاق

اختلاف الزوجين
في السكوت والرد

وفي الخلاصة نقلا عن الخصاف بينة المرأة اولى في هذه
الصورة ايضا الا ان العتابي والبرهاني في
ذخيرته وصاحب خزانة الاكمل والاتقاني
في شرح الجامع الصغير جوابا ان بينة الزوج
في دعوى الاجازة اولى من غيرها
كذا

انها حين اخبرت سكتت فالبينة بينة المرأة ولو شهد شهود انها حين اخبرت
رضيت قبلت بينة الزوج من الذخيرة في الحادي عشر من النكاح

رجل زوج ابنته البكر البالغة ثم خاصمت مع زوجها فقال الزوج بلغك الخبر
فسكت فقالت رددت فالقول قولها لانها انكرت وقوع الملك عليها
ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج بل سكت فالقول قول
الزوج من الولوالجية الفصل الاول من كتاب النكاح

قال واذا قالت البكر لم ارض حين بلغني وادعى الزوج رضاها فالقول قولها
لان الزوج يدعي تملك بضعها وهذا ملك حادث وهي تنكر ثبوت ملكه
عليها فكانت هي المتمسكة بالاصل فكان القول قولها كما لو ادعى اصل العقد فانكرت
فان اقام الزوج البينة على سكوتها يثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها
في قول ابي حنيفة وعندهما يستحلف وان نكلت قضي عليها بالنكاح من المبسوط
للسرخسي في باب نكاح البكر من النكاح

امرأة تزوجت بزوج ودخل بها ثم قالت لم اكن رضيت بنكاح الاب وقد
رددت نكاح الاب حين علمت واقامت البينة على ذلك قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل تقبل بينتها على رد النكاح وقال القاضي الامام ابو علي النسفي
لا تقبل بينتها لان التمكين بمنزلة الاقرار على جواز النكاح فكانت مكذبة ظاهرا
قاضيخان في فصول في اقرار احد الزوجين بالحرمة من كتاب النكاح

قال وان كان الزوج قد دخل بها ثم قالت لم ارض لم تصدق على ذلك لان تمكينها
الزوج من نفسها اول على الرضا من سكوتها الا ان يكون دخل بها وهي مكرهة
فحينئذ القول قولها لظهور دليل السخط منها دون الرضا ولا يقبل عليها قول
وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك للزوج واقراره عليها بعد بلوغها غير صحيح
بالاتفاق وهذا لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزوم العقد عليها
من المبسوط للسرخسي في باب نكاح البكر من كتاب النكاح

ادعت بعد الدخول انها ردت النكاح حين زوجها الاب وهي بالغة واقامت
البينة على ذلك قال الصدر الشهيد الصحيح انها لا تقبل وذكر الفضلي انها تقبل ٥

خلاصة في الفصل الرابع عشر من كتاب النكاح

واذا اختلف المرأة والزوج بعد ما بلغت المرأة وقالت قد اخترت الفرقة حين ادركت وقال الزوج
لم تختاري فالقول قول الزوج وعليها ان تأتي بالبينة انها اختارت الفسخ والفرقة لانها ادعت بالادراك شيئا
لم يكن فلا يقبل القول قولها شرح ادب القاضي للخصاف في الباب الحادي والثلاثين

ادعى رضاها بالنكاح
فالقول قولها

انكرت رضاها بالعقد
بعد ما دخل بها

يقول ابو علي النسفي افتى بخلافه
لتفرقته بالمذهب اليه
شمس الائمة
ح

لا تقبل بينتها على الرد
بعد الدخول

الاختلاف في اختيار
الفرقة وعدمه

صغيرة زوجها غير الاب والجد فاختصمت زوجها بعد البلوغ وهي بكر وقالت اخترت
الفرقة حين بلغت وكذبها الزوج لا يقبل قولها بينة قاضيخان في فصل فيمن يكون
بالنكاح من الدعوى
الولي اذا زوج صغيرة فوقت النكاح فقال الزوج والولي هي صغيرة وزوجها
باطل وقالت هي انا كبيرة وزوجي صحيح فان كانت مراهقة فالقول لها لانها اخبرت
بما يحتمل بثبوته من المحيط البرهاني في متفرقات النكاح
ولو ادعت المرأة ان اباها زوجها وهي بالغة لم ترض وادعى الزوج ان اباها
زوجها في الصغر فان القول قول المرأة وان اقاما البينة فاقامت المرأة بينة
انها كانت بنت عشرين سنة وقت النكاح واقام الزوج بينة انها كانت
ثمان سنين فانت البينة المرأة قاضيخان في فصل شرايط النكاح
اذا قالت المرأة لزوجها تزوجتني وانا معتدة الغير وقال الزوج تزوجتك بعد انقضاء
العدة فالقول قول الزوج ويقضى بالنكاح بينهما لان الاختلاف وقع في صحة العقد وفساده
والزوج يدعي صحته فالقول قوله من الذخيرة في السادس عشر من كتاب
النكاح
قال الزوج لم اصل الى المرأة فهي تقول وجدته عنينا وطلبت من القاضي التاجيل
وهو يقول وجدتها رتقاء وانا صحيح يريها النساء او امرأة عدلة فان قلن ليست
برتقاء اجله وان قلن رتقاء تركها فتاوى للامام المحبوبي في كتاب
النكاح
اذا وجدت المرأة زوجها عنينا فلها الخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت خاصمته
عند القاضي وطلبت الفرقة فاذا خاصمته فالقاضي يؤجله سنة ويعتبر السنة بالايام
عند اكثر المشايخ وهو رواية ابن سماعة عن محمد وعليه الفتوى وابتداء التاجيل من
وقت الخصومة من المحيط البرهاني في الفصل من النكاح
الخلوة في النكاح الموقوف اجازة لان الخلوة بالاجنبية حرام وقيل نفس الخلوة لا تكون اجازة
بزازيه في الثاني عشر من النكاح
وفي خلوة الصبي المراهق يجب كمال المهر خلاصه في الثاني عشر من النكاح ولا تصح خلوة
الغلام الذي لا يجامع مثله ولا الصغيرة التي لا تجامع مثلها بزازيه في الفصل الثاني
عشر من كتاب النكاح
ولو خلى بها بعد البلوغ وهي ثيب هل يبطل خيارها بذلك لا يبطل بالتمكين من الزوج
او طلب المهر او النفقة ينبغي ان لا يبطل فانه ذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه الثيب

البالغة

البالغة اذا زوجها ابوها فخلا بها زوجها برضاها هل يكون اجازة منها قال لا رواية
فيه وعندي انه اجازة من فصول العمادي في الفصل
قال واذا كان ابوها دفعها اليه وهي ممن لا تطيق الجماع فصارت في منزل زوجها
ثم انها رجعت الى منزل ابيها فقال ابوها لا ادفعها الى ان تصير الى حال التي تحتمل الرجال
وقال الزوج قد كنت دفعتها الي فليس لك منعها فللاب ذلك لان ما صاحب
الكتاب لان الزوج لا ينتفع بها في هذه الحالة من شرح ادب القاضي لحسام الدين
الشهيد
لا يجوز للاجنبي نكاح المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله
ويجوز لصاحب العدة ان يتزوجها لان النهي عن التزوج للاجانب لان عدة
الطلاق انما هي لحق الزوج لكونها باقية على حكم نكاحه من وجه فانما يظهر في حق
التحريم على الاجنبي لا على الزوج بدايع في فصل في حكم الطلاق البائن
ولو ان المرأة تكلمت بكلمة الكفر لتفارق زوجها قال مشايخ سمرقند لا يبطل النكاح
وقال مشايخ بلخ يبطل وفي الولوالجية هو الصحيح ويجبر على تجديد النكاح تاتارخانية
في متفرقات كتاب النكاح
وتقع الفرقة عنده على تنازعها وعند البعض لا تقع اجمع اصحابنا ان الردة تبطل عصمة
النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة تاتارخانية في باب المرتد من السير
تزوج امرأة فشهد رجلان بزوج لها غائب لم يتعرض لها حتى يحضر الغائب
وان صدقتها المرأة وعند صاحبيه اذا صدقتهما منع منها زوجها الآخر
حتى يحضر الغائب خزانة الاكمل في النكاح
امرأة الغائب اذا اخبرها رجل بموته واخبرها رجلان بحياته فان كان الذي اخبرها
بموته شهد انه عاين موته او جنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج بزوج
آخر هذا اذا لم يورخا فان ارخا وتاريخ شهود الحياة متاخر فشهادتهما اولى
قاضيخان في فصل في احوال المفقود من الدعوى
قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات فلها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت
باخر ثم اخبرها جماعة ان الزوج الاول حي ان صدقت الاول يصح النكاح كذا في
فتاوى النسفي بزازيه في اوايل الشهادات
سئل شيخ الاسلام عن رجل ادعى على امرأة انها منكوحته وهي تقول كنت امرأته
وقد طلقني وانقضت عدتي وتزوجت بهذا الرجل الآخر والآخر يدعي ذلك ولم
يقم المدعي البينة على دعواه فتوسط المتوسطون بين المدعي وبين هذه المرأة

حتى اختلعت من المدعى بمال واعتدت هل يحل لهذا الزوج الثاني من غير تجديد العقد
قال لا حاجة الى الاعتداد والى تجديد العقد — تاتارخانية في متفرقات النكاح

قال محمد في الجامع رجل تزوج امراة ثم اقر بعد ما تزوجها ان فلانا كان تزوجها
من قبل الا انه طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها بعد ذلك وقالت المراة ان
فلانا تزوجني من قبلك وهو زوجي في الحال ولا نكاح بيني وبينك وفلان المقر له غائب
فالقاضي لا يفرق بين المراة والزوج الثاني في الحال — تاتارخانية في الفصل
الحادي والعشرين من النكاح

امراة طلقها زوجها فجاءت بعد مدة فاخبرت انها تزوجت فلانا فجامعها وانكر
الزوج الثاني الجماع ذكر الناطفي ان القول قولها ويجوز للاول نكاحها ولو اقر الزوج
الثاني جماعها وهي تنكر كان القول قولها ولا تحل للاول — تتمة الفتاوى في دعوى
النكاح من كتاب الدعوى

وذكر عن سالم بن عبد الله انه سئل عن رجل طلق امراته ثلثا فانقضت عدتها
وتزوجها رجل ليحلها لزوجها الاول ولم يامره الزوج بذلك ولا المراة قال
هذا ماجور وهو قول ابي حنيفة وبه ناخذ لانه تزوجها نكاحا مطلقا والنكاح سنة
مرغوب فيها وانما قصد بذلك ارتفاع الحرمة بينهما ليمنعهما بذلك عن ارتكاب
الحرام ويوصلهما الى مرادهما بطريق حلال فيكون اعانة على البر والتقوى وذلك
مندوب اليه فالظاهر ان كل واحد منهما نادم على ما كان منه من سوء الخلق
خصوصا اذا كان بينهما ولد فلو امتنع الثاني من تزوجها ليحلها الاول
ربما يحملها الندم او فرط ميل كل واحد منهما الى صاحبه ان يتزوجها من غير محلل
فهو يسعى الى تمام مرادهما على وجه يندب اليه في الشرع فيكون ماجورا فيه
من مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده في متفرقات النوافل

في حاشية الخلاصة للمفتي امراة اسلمت وزوجها الذي غاب غيبة منقطعة وتعذر على القاضي
عرض الاسلام لبعض العلل قالوا يجوز للقاضي التفريق بينهما اذا كان مدة السفر
لتحقق العجز عن العرض وبعضهم قالوا لا يجوز كما هو الروايات وبعضهم قالوا
يجوز اذا لم يعلم مقام الزوج وكان يظهر العجز وعليه الاعتماد والفتوى
لثبوت العجز — خزانة الروايات في باب نكاح الطلاق

رجل غاب عن امراته وهي بكر او ثيب عشر سنين فتزوجت باخر وكانت
المراة تلد كل سنة ولدا فالاولاد للزوج الاول عند ابي حنيفة وروى عبد الكريم
الجرجاني عن ابي حنيفة ان الاولاد للثاني والفتوى على الاول قال المصنف هذا اختيار

قيل قوله لان صاحب الفراش الصحيح من تغيبه لا يفيد فراشه
وفراش الزوج الثاني فاسد ولا معارضة بين الفاسد والصحيح
بوجه فاين الفاسد من نوع الصحيح الى اخر قول الجرجاني
ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط رجل له زوجة
تزوجت وهو حاضر وجاءت بولد فالولد للاول
فان هذا الموضع قال من هذا الخ اي في فصل الغيبة
قال وهو قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة في الزوج الحاضر
والغائب غيبة مشتبهة فاذا كان غائبا غيبة منقطعة
فالولد للثاني — من المحيط البرهاني من النكاح

وعي المراة بعد ان تزوجت انها تزوج

اقرت المراة انها وطئ وانكره الثاني

المحلل ماجور

تفريق القاضي زوجة الغائب

الشيخ

الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني واختار الصدر الشهيد قول الجرجاني وهو قول ابن ابي ليلى
وكان ابو يوسف يقول ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها فالولد للزوج
الاول وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فالولد للزوج الثاني وقال محمد ان جاءت به لاقل من
سنتين منذ دخل بها الثاني فالولد للاول وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل بها
فالولد للثاني — خلاصة في الثالث عشر من النكاح

امراة بلغها وفاة الزوج فاعتدت وتزوجت بزوج اخر وولدت اولادا ثم جاء الزوج الاول
حيا كان ابو حنيفة يقول اولا الولد للاول ثم رجع وقال الولد للثاني في حلى رجوعه الجرجاني
وعليه الفتوى — من الفتاوى الظهيرية في متفرقات كتاب النكاح

رجل حلف ان لا يتزوج امراة فزوجه فضولي قبل النكاح فاجازه بالفعل لا يحنث وعليه اكثر
المشايخ وهكذا قال الصدر الشهيد — خلاصة في نوع الفضولي من النكاح

رجل تزوج امراة بغير شهود ثم انكرت المراة النكاح وتزوجت بزوج اخر
وقد حلف بالشهود وليس للزوج الاول ان يخاصمها لان المخاصمة للتحليف والمقصود من التحليف
النكول ولو اقرت صريحا بعد ما تزوجت بالثاني لم يجز اقرارها فيخاصم الزوج الثاني
فيحلفه وان حلف برا وان نكل عن اليمين فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت تقضي بها
للمدعي وهذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد والفتوى على قولهما هكذا اختاره
الفقيه ابو الليث — تجنيس المزيد في فصل في الاختلاف في النكاح من كتاب النكاح

رجل خطب امراة وهي في منزل زوج اختها فابى زوج اختها ان يدفعها ما لم
يؤد هذا الخاطب اليه دراهم مسماة فادى وتزوج بهذه المراة كان له ان يسترد
تلك الدراهم لانها رشوة — من الواقعات للصدر الشهيد في النكاح

كتاب الرضاع

والاصل فيه قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب — من الاختيار شرح المختار في باب
المحرمات

ذكر محمد في كتاب النكاح اذا قال الرجل لامراة هذه اختي من الرضاعة ثم اراد ان يتزوجها
وقال اوهمت او اخطات وفي المختلف او نسيت فله ان يتزوجها استحسانا ولو ثبت
على الاول وقال كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر عليه ان لم يدخل بها استحسانا
ولو تزوج امراة ثم قال هي اختي ثم قال اوهمت بقي النكاح ولو اقرت المراة
بذلك وانكر الزوج ثم اكذبت نفسها جاز النكاح — تاتارخانية في السابع
من النكاح

اذا جاءت المراة بولد فالولد للثاني

الى هنا بناء الولد للثاني مطلقا على قول ابي حنيفة رحمه الله كما اختاره الصدر الشهيد

حلف ان لا يتزوج فزوجه فضولي

يخاصم الزوج الاول الثاني ويحلفه

ما وقع للخاطب اخذه من الزوج

قال لامراة هذه اختي ثم اراد ان يتزوجها

الولوالجية ولا باس لاخ الغلام ان يتزوج التي ارضعت اخاه وكذا لابيه ان يتزوج من ولدها
وفي الانفع وام اخيه من الرضاع يجوز نكاحها وهو يحتمل وجهين احدهما ان يكون الاخ
رضاعا والثاني ان يكون الاخ نسبا وهو ان يشرب لبن اجنبية وصارت اما لهذا
الاخ من الرضاع فلاخ النسبي الخ ان يتزوج هذه المراة هي ام اخيه النسبي من الرضاع

تاتارخانية في كتاب الرضاع

وفي اليتيمة سئل القاضي علي السغدي عن صغيرين ارضعتهما امراة فاراد اب واحد منهما
ان يتزوج الصغيرة التي ارتضعت مع ابنه هل تحل له ذلك قال تحل ه

تاتارخانية من الكتاب المذكور

زني بامراة وولدت فارضعت بهذا اللبن صبية تحرم على الزاني ان يتزوجها ولو كان
الرجل تزوج بها امراة وارضعت ولدا لابليس الزاني حرم على الزاني نكاحها لان الاول
بنته رضاعا والثانية بنت موطوته كالبنت من النسب كذا هنا بزازية

في الفصل الرابع من كتاب الرضاع يكون صاحب الرضاع

رجل تزوج امراة فشهدت امراة انها ارضعتهما معه لا تثبت الحرمة بقولها ولو
كانت عدلا ان تنزه كان افضل تاتارخانية من الباب الرضاع

فان اخبر عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح
وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها تاتارخانية من الحرمات

ومثل هذه الواقعة وقعت في عهد صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم فقال فارقها

جواهر الفتاوى من الباب الخامس من النكاح

صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا يعلم ذلك حقيقة لا باس بالنكاح بينهما
اذا لم يخبر به واحد فان اخبر به واحد ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح وان اخبر
بعد النكاح فالاحوط ان يفارقها لان الشك وقع في الاول في الجواز وفي الثاني في
البطلان والدفع اسهل من الرفع قد قيل وتلك ان صدقا وان كذبا بزازية

في الفصل الرابع من النكاح

واذا ثبت الرضاع بالشهود العدول اذا كانت الشهادة على الزوجين
فرق بينهما وان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعد الدخول فلها الاقل من
المسمى ومن مهر المثل وليس عليه النفقة والسكنى مضمرات من الرضاع

وقول الاسبيجابي ان الافضل له ان يطلقها اذا اخبرت امراة فانه كان قبل الدخول بها يعطيها نصف
المهر والافضل لها ان لا تاخذ منه شيئا وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كمال
المهر والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة والسكنى

انتهى

يجوز نكاح ام اخيه من الرضاع

تزوج اخت ابنه رضاعا

لو زنى تزوج من ارضعت من لبن

لا تثبت الرضاع بامراة ولو عدلا والتنزه افضل

صغير ان بينهما شبهة الرضاع

لزوم مهر المثل بعد الدخول وعدمه قبله

انتهى ما ذكره الاسبيجابي من الحاوي في كتاب الرضاع
وفي المجمع تزوج امراة رضيعة فجاءت ام الزوج او جدته او اخته فارضعت هذه الصغيرة
حرمت على الزوج لانها صارت اخته او بنت اخته تاتارخانية في كتاب الرضاع

ولو كان في الحرمة شك لم يعتبر ولهذا قالوا لو دخلت المراة ثديها في فم رضيعة ووقع
الشك في وصول اللبن الى جوفها لم تحرم لان في المانع شكا كذا في الولوالجية ه

الاشباه في القاعدة الثالثة والولوالجية من الرضاع

وهذه الحرمة كما تثبت في جانب الام تثبت في جانب الاب وهو الفحل الذي ينزل اللبن
بوطئه والفقهاء يسمون هذه المسالة لبن الفحل فعندنا الفحل اب الرضيع وام الفحل
جدته واخواته عماته واولاد الفحل اخوته ولا يحل للرضيع ان يتزوج واحدة منهن الا اخ
موطوءة الفحل ولا منكوحته ولا للفحل نكاح موطوءة الرضيع ولا منكوحته ولو كان لفحل امراتان
حبلت منه وارضعت كل واحدة منهما رضيعا كان الرضيعان اخوين لاب وان كان
احدهما انثى لا يجوز النكاح بينهما ولو كانا انثيين لا يجوز الجمع بينهما في نكاح رجل كما
لا يجوز بين الاختين من النسب تاتارخانية في الرضاع

ولدت من الزوج وجف لبنها ثم درت وارضعت ولدا لهذا الولد ان يتزوج ابنة هذا
الرجل من غير المرضعة وليس هذا لبن الفحل لانقطاع النسبة عن الاول ولو تزوج
امراة ولم يلد منها ولد قط ونزل لها اللبن وارضعت ولدا لا يكون الزوج
اب الولد وليس هذا ايضا لبن الفحل والسعوط والوجور يحرم لا الاقطار في الاذن
والاحليل والجائفة وكذا الحقنة في ظاهر الرواية بزازية في الرضاع

اذا مص الرجل ثدي امراته وشرب لبنها لا تحرم عليه امراته لما قلنا انه لا رضاع
بعد الفصال تاتارخانية من باب الرضاع

وتثبت ما يثبت به المال وهو شهادة رجلين عدلين او رجل وامراتين عدول
لان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك
لا يثبت الا بشهادة رجلين وفي التبيين معزيا الى المغني خبر الواحد مقبول في الرضاع
الطارئ ومعناه ان يكون تحته صغيرة فشهدت واحدة بانها ارضعت امه او اخته
او امراته بعد العقد وذكر صاحب الهداية في الكراهية ينبغي ان يقبل قول الواحد
قبل العقد والحاصل ان الرواية قد اختلفت في اخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر
المتون انه لا يعمل به وكذا الاخبار برضاع طارئ فلكن هو المعتمد في المذهب من البحر الرائق في الرضاع
اعلم ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا يقع الفرقة الا بتفريق القاضي كما في المحيط
ولو شهد رجل وامراتان فالتفريق الى القاضي لان هذه فرقة وحرمة تتضمن ابطال

ام الزوج او اخته ارضعت زوجته

لو كان في الحرمة شك لم يعتبر

تثبت حرمة الرضاع في جانب الاب

ولدت وجف لبنها ثم درت

مص رجل ثدي امراته وشرب لبنها

لا يقبل خبر الواحدة على ظاهر المعتمد

لا يقع الفرقة الا بتفريق القاضي

وطلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر او النبيذ وهو مذهب اصحابنا وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي يختار انه لا يقع الطلاق وهو قول الطحاوي

من الذخيرة في الرابع من الطلاق

حق العبد فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام القضاء اليها انتهى وهل يتوقف على دعوى المرأة الظاهر عدمه لما في الشهادة بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج وهي حق الله تعالى

من البحر الرائق في الرضاع

في طلاق السكران اختلفت الروايات واختلف المشايخ قال (صاحب) الدين في مختصره الفتوى بالوقوع ان شرب للتلهي الا ان يشرب للتداوي وهو الاظهر من المذهب وكانت الرواية الاولى هي الحيس

جواهر الفتاوى في الباب الاول من الطلاق

كتاب الطلاق

هو لغة ازالة القيد والتخلية يقال اطلقت ابلي واطلقت اسيري وفي الشرع ازالة ملك النكاح الذي هو قيد معنى وهو قضية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي وعلى وقوعه انعقد الاجماع ولان استباحة البضع ملك الزوج والمالك يملك بازالة ملكه كما في سائر الاملاك

من الاختيار شرح المختار في اول كتاب الطلاق

الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلثة اطهار وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا

هداية متن الهداية في اول كتاب الطلاق

ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع واختيار الكرخي والطحاوي ان طلاق السكران لا يقع وطلاق الاخرس واقع بالاشارة

هداية في فصل يعقب كتاب الطلاق

فقط تعرف السكران من خمر واشربة متخذة من تمر وزبيب كنبيذ ومثلث ونحوهما واقع عندنا كطلاق وعتق واقرار بدين وعين وتزويج صغير وصغيرة واقراض واستقراض وصدقة وهبة وبه اخذ عامة المشايخ وعن بعضهم ينفذ من السكران كل ما ينفذ بهزل ولا ينفذ بيعه وشراؤه ولا يصح ردته استحسانا

جامع الفصولين في احكام السكران

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي وكذا اذا نوى الابانة ولا يقع به الا واحدة وان نوى الاكثر والكناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة

واما من شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر وطلق لا يقع عند محمد وابي يوسف خلافا لمحمد ... نحو السكر من شراب محرم

فتح القدير في فصل ممن يقع طلاقه

الطلاق على ثلثة اوجه

لا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم

طلاق المكره والسكران واقع

الطلاق ضربان صريح وكناية

الكناية على ضربين

ولبقية

ولبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج الا انه يجوز في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق في القضاء اذا كان في حال مذاكرة الطلاق ايضا قالوا وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهو حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا وسبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق

هداية في فصل من الطلاق قبل الدخول

رجل قال لامرأته المدخول بها انت طالق انت طالق يقع طلاقان ولا يصدق قضاء انه قال نويت بالثانية الخبر وكذا لو قال قد طلقتك قد طلقتك او قال انت طالق قد طلقتك

قاضيخان في اول الطلاق

رجل قال لامرأته انت طالق انت طالق انت طالق وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها صدق ديانة وفي القضاء لا يصدق وتطلق ثلثا

خلاصة من الجواهر المحكي ...

طلق امرأته الامة ثنتين ثم اشتراها من المولى لا تحل له ولو انقضت عدتها فوطئها المولى ثم نكحها الزوج او اشتراها لا تحل له ايضا

من فتاوى القاعدي في كتاب الطلاق

قال اذا وقع الشك في وقوع الطلاق فلم لا يقع احب ما اجاب بهذا احتياطا لان شبهة حرمة تلازم الوقوع في حقيقة حرمة اولى بيانه ان الحكم بالحرمة مع الشبهة تقول على الله بالاعلم وانه حرام بقوله تعالى وان تقولوا على الله ما لا تعلمون

من فتاوى القاعدي في الطلاق

اي هذه الالفاظ تحتاج الى النية الا انه تكون في حال المذاكرة

لان كل واحد من الكلامين ايقاع من حيث الظاهر فان صيغة الكلام الثاني كصيغة الكلام الاول

من مبسوط شمس الائمة في باب الطلاق من كتاب الطلاق

الاحوال ثلثة حالة مطلقة وحالة غضب ومذاكرة

الكنايات ثلثة اقسام

لحوق الصريح الصريح

فيما لا يصدق بقوله انه نيته بالطلاق

طلاق الامة واشتراؤها من مولاها

وقوع الشك في الطلاق لم يوجب الحرمة

رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلثا فان كان الزوج نوى الثلث يقع الثلث والا لم يقع شيء في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه يقع واحدة — تاتارخانية من الثاني والعشرين من كتاب الطلاق

الوكيل بالطلاق لو خالفها

قال لآخر طلق امرأتي فطلقها بمهرها ونفقة عدتها فالمختار قول ابي بكر الاسكاف انها ان كانت مدخولا بها لا يجوز لانه خالف الى شر لانه يقطع النكاح لانه امره ان يطلقها رجعيا وهو طلقها باينا وان لم تكن مدخولا بها يجوز لانه خالف الى خير — منا

من فتاوى القاعدي في الطلاق

لا يجوز خلع الوكيل بالطلاق على ما عليه الفتوى

وفي الفتاوى رجل قال لآخر طلق امرأتي فطلق المأمور بمهرها ونفقة عدتها او خالعها على مهرها ونفقة عدتها قال الفقيه ابو جعفر يجوز مدخولة او غير مدخولة وقال ابو بكر الاسكاف لا يجوز مطلقا مدخولة كانت او غير مدخولة وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين — خلاصة في جنس آخر من الطلاق

وان قال انت طالق هكذا واشار بجميع الاصابع فهي طالق واحدة وان اشار باصبعين فهي طالق ثنتين وان اشار بثلث اصابع فهي طالق ثلثا لان الاشارة بالاصابع بمنزلة التصريح بالعدد قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا ونشر الاصابع كلها ثم قال هكذا وهكذا وهكذا وقبض ابهامه في الثالثة فيكون ذلك بيانا ان الشهر تسعة وعشرون يوما واذا اشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان كلامه بغير اشارة الا بقوله هكذا وكانه وجدت الاشارة لعدمها فتطلق واحدة بقوله انت طالق — من مبسوط السرخسي في باب الطلاق

كوني طالقا طلاق

اذا قال لامرأته تكونين عنك طالقا لم يقع بخلاف قوله كوني طالق وفي القدوري عن محمد اذا قال لامرأته كوني طالق او طلقي قال اراه واقعا — من الذخيرة

من الفصل الثالث من كتب الطلاق

وعن محمد فيمن قال لامرأته كوني طالقا او طلقي يقع لان قوله كوني ليس امرا حقيقة لعدم تصورها كونها طالقا منها بل عبارة عن اثبات كونها طالقا كقوله تعالى كن فيكون ليس امرا بل كناية عن التكوين وكينونتها طالقا يقتضي ايقاعا قبل فيتضمن ايقاعا وكذا قوله طلقي ومثله لامته كوني حرة — فتح القدير في باب ايقاع الطلاق

الغلط والخطأ في الطلاق والعتاق

وان اراد ان يقول شيئا فجرى على لسانه الطلاق او العتاق لزمه ذلك وهو قول ابي يوسف قال مولانا الغلط والخطأ في الطلاق والعتاق يقع — حاوي الحصيري

في الفصل السابع من الصوم

الهزل ... في هذا

ولو اراد ان يقول شيئا فجرى على لسانه النذر او الطلاق او العتاق قال الفقيه ابو جعفر في النذر يلزمه النذر به بلا خلاف وفي الطلاق والعتاق يقع الطلاق والعتاق في قول محمد وقال ابو يوسف لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى ويقع العتق وعن ابي حنيفة على عكس هذا يقع الطلاق ولا يقع العتاق والظاهر من قول ابي حنيفة انه يقع فيهما — تاتارخانية في كتاب الطلاق

عدم وقوع الطلاق بالاشارة

امرأة قالت لزوجها طلقني فاشار اليها بثلث اصابع واراد بذلك ثلث تطليقات لا يقع الا ان يقول بلسانه لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير — الواقعية

في الفصل الاول من الطلاق

امرأة قالت لزوجها طلقني فاشار اليها بثلث اصابع يريد بذلك ثلث تطليقات لا تطلق ما لم يقل بلسانه لان الطلاق لا يقع بالضمير — من الجواهر في الرابع من الطلاق

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال النبي عليه السلام الشهر هكذا وهكذا الحديث ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق — هداية في فصل في تشبيه الطلاق من كتاب الطلاق

كتابة الطلاق في حائط او ارض

كتب طلاق امرأته في حائط او ارض وكان مستبينا ونوى به الطلاق يقع وان لم يكن مستبينا بان كتب في الهواء او الماء لا يقع وان نوى كما لو تنفس ونوى الطلاق — ظهيرية في الرابع من الطلاق

الكتابة على نوعين

الكتابة على نوعين مرسومة وغير مرسومة ونعني بالمرسومة ان يكون مصدرا ومعنونا مثل ما يكتب الى الغائب وغير المرسومة ان لا يكون مصدرا ومعنونا وهو على وجهين مستبينة وغير مستبينة فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والارض على وجه يمكن قراءته وفهمه وغير المستبينة ما يكتب على الهواء او الماء على وجه لا يمكن قراءته وفهمه ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نوى وان كانت مستبينة غير مرسومة ان نوى الطلاق يقع والا فلا وان كانت مرسومة يقع الطلاق نوى او لم ينو ثم المرسومة لا تخلو اما ان ارسل الطلاق بان كتب اما بعد فانت طالق فلما كتب هذا وقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة وان علق بمجيء الكتاب لا يقع ما لم يجيء اليها — تاتارخانية في فصل من كتب الطلاق

طلاق المعتوه غير واقع

وطلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون وتكلموا في الفصل بين المعتوه والمجنون والعاقل قالوا العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا وذلك غالبا وكان سواء وقال بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة من قصد والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن لا عن قصد وان يفعل عن ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن عن قصد يعني يفعل ذلك مع ظهور وجه الفساد — من الذخيرة في كتب الطلاق

تعريف المعتوه

وفي غصب النوازل ان المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون — من الذخيرة في الحجر

ولو قال انت طالق الف يكون ثلاثا — من الخلاصة في الفصل الرابع في الطلاق بالكتاب

في طلاق ما تكتبه يجيء في الكتاب

قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب فقط: مردى بازن خلع كرد وبعد از آن صك نويس آمد نزد زن گفت كه هر سه بطلاق بنويس صك شوى را گفت كه همچنين هست شوى گفت هر سه بنويس يقع الثلث بحكم الاقرار

جامع الفصولين في الفصل الرابع عشر

ولو قال لامرأتين انتما طالقتان ثلثا ينوي ان الثلث بينهما فهو يدين بينه وبين الله تعالى فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر لا يدين قضاء فتطلق كل منها ثلثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلثا ينوي ان الثلث بينهن فهو يدين بينه وبين الله تعالى وتطلق كل واحدة وفي القضاء تطلق كل واحدة ثلثا

من المبسوط في كتاب الطلاق — مكذا في ... من آخر كتاب الطلاق

الصريح نوعان صريح رجعي وصريح باين فالصريح الرجعي ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة ليس مقرونا بالعوض ولا بعدد الثلث لا نصا ولا اشارة واما الصريح البائن وهو ان يكون بحرف الابانة او بحرف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة او بعده لكن مقرونا بعدد الثلث نصا او اشارة او مقرونا بالعوض — بدائع

شرح تحفة الفقهاء في كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته ترا طلاغ فهذه خمسة الفاظ احدها هذه والثانية ترا تلاق والثالثة ترا تلاك والرابعة ترا طلاك والخامسة ترا تلاغ نقل عن الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل قال اذا كان عالما لا يقع وان كان جاهلا يقع ثم رجع وقال يقع ولا فرق بين العالم والجاهل لان العوام يزعمون الكل طلاقا والبربرية وغيرهم من الناس من لا يحسن الكلام وقد يقصد الطلاق ويجري على لسانه ذلك في الغضب وقيل له ولو كان الرجل عربيا قال ولو كان عربيا فكذلك وان قال تعمدت ذلك لئلا يقع الطلاق لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يشهد قبل التلفظ ان امرأتي تطلب مني الطلاق وانا لا اريد ولكن اتلفظ بهذا اللفظ قطعا لخصومتها ثم يتلفظ بذلك ويسمع الشهود ذلك فان شهد وا انه

عند القاضي محمد لا يقضي القاضي بالطلاق — ما شئتم في اوائل الطلاق

رجل قال لامرأته ترطلاغ كما عن الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقع وان قال تعمدت ان لا يقع ولا يصدق قضاء ويصدق ديانة الا اذا اشهد وكان في الابتداء يفرق بين العالم والجاهل كما هو جواب شمس الائمة الحلواني ثم رجع الى ما قلنا وعليه الفتوى

قال لامرأتيه انتما طالقتان ثلاثا

الصريح نوعان صريح رجعي وصريح باين

التلفظ في الالفاظ لا يقع بنية عن وقوع الطلاق

خلاصة في الجنس الرابع من الفصل الاول من الطلاق

وكان الشيخ الامام يقول اولا اذا كان عالما لا يعرف الفرق لا يقع طلاقه وان كان جاهلا لا يميز بينهما يقع طلاقه ثم رجع وقال يقع طلاق الكل ولا يميز بين العالم والجاهل واذكرنا انهم قل ما يحسنون ذلك خصوصا في حالة المشاجرة والخصومة ثم قال الشيخ ابو بكر هذا هو استفتيت فيمن قال لامرأته ترا تلاك وهو عندهم بالتركي الطحال فقال اردت به الطحال وما اردت به الطلاق فافتيت انه لا يصدق في القضاء

من الذخيرة البرهانية في الثانية من كتاب الطلاق

طلاق اللاعب والهازل واقع وكذلك الرجل يريد ان يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع قال القدوري الطلاق والعتاق سواء في جميع ذلك في المشهور وفي المنتقى وقال ابو حنيفة لا يجوز الغلط في الطلاق ويجوز في العتاق حتى لو ان الرجل اذا اراد ان يقول لامرأته اسقيني فسبقه اللسان فقال انت طالق كانت طالق ولو كان ذلك في العتاق لا يعتق وقال ابو يوسف هما سواء وسوى ابو يوسف في الاملاء بينهما على قول ابي حنيفة وعن محمد انه يقع الطلاق والعتاق جميعا ديانة وقضاء رواه ابو سليمان عنه وروى ليث بن مساور عن بعض اصحابنا خلافه

من الذخيرة البرهانية في الفصل الثالث

النائم اذا طلق امرأته فاخبر بذلك بعد الانتباه فقال اجزت ذلك الطلاق لا تطلق وكذا الصبي اذا طلق امرأته او طلقها اجنبي واجاز بعد البلوغ ولو قال النائم بعد الانتباه اوقعت ذلك الطلاق او قال جعلت ذلك الطلاق طلاقا

يقع الطلاق — قاضيخان في كتاب الطلاق

والبائن لا يلحق البائن الا ان يتقدم سببه بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ونوى به الطلاق ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقع عليها تطليقة بالشرط عندنا على ما نذكر في الثالث خلافا لزفر ولنا ان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولكن لما تعلق بالشرط والمعلق بالشرط طلاق باين لا بحرف الابانة فينزل عند الشرط طلاق باين لا بحرف الابانة كانه قال عند الشرط انت طالق باين ومن قال لمبانته انت طالق باين وهي في العدة تطلق كذا هنا وانما قلنا ان المعلق بالشرط طلاق باين لان قوله انت باين تصريح لفساد فيه انه يصلح صفة للمرأة ويصلح صفة للطلاق يقال طلاق باين وامرأة باين فيجعل صفة للطلاق ليثبت السبب اولا لان الاصل ثبوت السبب اولا وثبوت الحكم عقيبه والصفة تقتضي ذل الموصوف فيصير في التقدير كانه قال انت طالق

في فتاوى صاحب... العتاق ... في ...

... طلاق النائم ...

... في المسائل ... البائن ...

طلاق اللاعب والهازل واقع

طلاق النائم غير واقع

البائن لا يلحق البائن

باين فيتنزل عند الشرط انت طالق باين والتعقيب ما ذكرنا وبهذا الخلاف ما لو قال
لها نية انت باين ابتدا احيث لا يقع ولا يجعل فانه قال انت طالق باين لا نه
انما يجعل كذلك اذا صح قوله انت باين وقوله انت باين لكنية لا يصح لعدم مصادفته
محلها لانه محل الابانة من قام به الاتصال لان الابانة تقطع الوصلة والموصلة قد انقطعت
بالابانة الاولى فهذا هو الفرق بين الصورتين من المحيط البرهاني في الطلاق

والصريح يلحق بالخلع بالاجماع والباين لا يلحق بالباين واذا قال لمبانه ابنتك بتطليقة
لا يقع شي ولا يلغو قوله ابنتك بخلاف ما لو قال انت طالق باين يقع عليها تطليقة
واحدة ويلغو قوله باين لان في قوله انت طالق باين لو الغينا قوله باين يبقى قوله
انت طالق وانه كلام مفيد في الايقاع فالغيناه تصحيحا للايقاع اما في قوله ابنتك
بتطليقة لو الغينا قوله ابنتك يبقى قوله بتطليقة غير مفيد في الايقاع من المحيط

البرهاني قبيل الفصل السادس من كتاب الطلاق

رجل قيل له الك امرأة غير هذه فقال كل امرأة لي فهي طالق لا تطلق امرأته وهذا
بخلاف ما اذا قالت المرأة لزوجها انك تريد ان تتزوج علي فقال ان تزوجت امرأة
فهي طالق ما بانها لم تتزوجها تطلق مرة اخرى وكذا لو قالت له امرأته انك
تزوجت علي امرأة فقال كل امرأة طالق تطلق المخاطبة الا رواية عن ابي يوسف
والفرق لان كلام الزوج في المسألتين بناء على كلام المرأة فيدخل في كلام
ما دخل في كلام المرأة والمذكور في كلام المرأة امرأة فهذا الاسم يتناول اي امرأة
كانت فتدخل المخاطبة في كلام الزوج في المسألتين اما في المسألة الاولى قول السائل
الك امرأة غير هذه لا يتناول هذه المرأة بحال ولا يتناولها جواب الزوج ما يحصل

في باب التعليق من كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته هزار طلاق توبكي كردم قالوا يقع الثلث كانه قال طلقتك ثلاثا
بدفعة واحدة من الواسل كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته في حال مذاكرة الطلاق هزار طلاق بدا حشت كردم طلقت ثلثا
ولو قال ما نويت به ايقاع الطلاق كان القول قوله مع يمينه من المرسل كتاب

هذا في فتاوى الصغرى وغيره في مشايخنا

باب الكنايات

الكناية نوعان نوع هو كناية بنفسه وضعا ونوع هو ملحق به شرعا اما النوع الاول
فهو كل لفظ يستعمل في الطلاق ويستعمل في غيره نحو قوله انت باين الى آخر ما ذكر في
الهداية واما الآخر فانه لا يقع الطلاق بشي من الفاظ الكناية الا بالنية وان كان

الكناية ما استتر المراد به ولا يفهم الا بقرينة وحكمها انه لا يجب العمل بها الا بالنية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال لانه وقع في المراد بها فلا يجب الحكم بها ما لم يزل ذلك الاحتمال بما يتصل بها وكنايات الطلاق سميت بها مجازا حتى يقال ان الاعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وامثالها من الفقها يسمون لفظ البينونة والحرام ونحوهما كناية الطلاق مجازا لا حقيقة لانها معلومة المعاني غير مستترة المراد ولكن باعتبار معنى الابهام فيما يتصل به هذه الالفاظ لاحتمال ان يراد به البينونة من جهة الخيرات او من جهة الزوجية او من جهة النكاح شابهت الكنايات فسميت بذلك مجازا ولهذا الابهام الذي في الطلاق

كشف الاسرار في شرح المنار

من ذلك

من ذلك ثم ما ما اردت به الطلاق يدين وهل يدين في القضاء فاكلها لا يخلوا اما ان كان
حال الرضى او ابتداء الزوج بالطلاق واما ان كانت حال مذاكرة الطلاق وسؤاله
واما ان كانت حال الغضب والخصومة وان كانت حال الرضى وابتداء الزوج بالطلاق
يدين في القضاء في جميع الالفاظ لما ذكرنا ان كل واحد منها يحتمل الطلاق وغيره والحال لا يدل
على احدهما فيسأل عن نيته ويصدق في ذلك قضاء وان كان حال مذاكرة الطلاق
وسؤاله او حال الغضب والخصومة فقد قالوا ان الكنايات اقسام ثلثة في قسم منها
لا يدين في الحالين حال مذاكرة الطلاق وسؤاله وحال الغضب والخصومة انه ما اراد به
وفي قسم منها يدين في حال الغضب والخصومة ولا يدين في حال مذاكرة الطلاق
وسؤاله وفي قسم منها يدين في الحالين جميعا اما القسم الاول فخمسة الفاظ امرك
بيدك اختاري اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق
وغيره والحال يدل على ارادة الطلاق واما القسم الثاني فخمسة الفاظ ايضا خلية
برية بتة باين حرام لان هذه الالفاظ كما تصلح للطلاق تصلح للشتم وروي عن ابي يوسف
انه زاد على هذه الخمسة خمسة اخرى لا سبيل لي عليك فارقتك خليت سبيلك
لا ملك لي عليك بنت مني لان هذه الالفاظ تحتمل الشتم كما تحتمل الطلاق واما
القسم الثالث فبقية الالفاظ التي ذكرنا واما النوع الثاني فهو ان يكتب على
قرطاس او لوح او ارض او حائط كتابة مستبينة لكن لا على وجه المخاطبة امرأته
طالق فيسأل عن نيته فان قال نويت به الطلاق وقع وان قال لم انو به
الطلاق صدق في القضاء لان الكتابة على هذا الوجه بمنزلة الحكاية لان الانسان
قد يكتب لتجويد الخط فلا يحمل على الطلاق الا بالنية وان كتب كتابة غير مستبينة
بان كتب على الماء او الهواء فذلك ليس بشي حتى لا يقع به الطلاق وان نوى
وان كتب كتابة مرسومة على طريق الخطاب والرسالة مثل ان يكتب اما بعد يا
فلانة فانت طالق او اذا اتى كتابي اليك فانت طالق يقع به الطلاق

بدائع في فصل من كتاب الطلاق

الفاظ الكناية ثمانية قوله انت علي حرام او باين او بتة او خلية او برية وامرك
بيدك واختاري نفسك واعتدي واستبرئي رحمك في معنى قوله اعتدي
والاحوال التي تتكلم ثلثة حال مذاكرة الطلاق وحال الرضى وحال الغضب واما
اذا تكلم بهذه الالفاظ الثمانية في حال مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق
لا يصدق وان تكلم في حال الرضى فانه يسأل عن نيته فان نوى الطلاق وقع وان
لم ينو لا يقع ويصدق في الكل انه لم ينو وان تكلم في حال الغضب ففي خمسة الفاظ

ان كانت حال الرضا
ان كان حال مذاكرة الطلاق
الكنايات ثلثة اقسام
القسم الاول من الكنايات
القسم الثاني منها
القسم الثالث منها
النوع الثاني من النوعين
كتب كتابة غير مستبينة
الاحوال ثلثة
لو تكلم في الغضب

الصريح يلحق الخلع
قيل له الك امرأة
هزار طلاق توبكي كردم
هزار طلاق بدا حشت كردم
الكناية نوعان
الاحوال ثلثة

يصدق اذا قال ما اريد به الطلاق وهو قوله انت علي حرام وباين وبتة وخلية وبرية
ولا يصدق في الالفاظ الثلثة وهو قوله امرك بيدك واختاري واعتدي ويقول
استبري رحمك في معنى قوله اعتدي ثم ثم في هذه الالفاظ كلها انما يقع الطلاق
الزوج رضيت ام سخطت الا في قوله اختاري وامرك بيدك فلا يقع الطلاق بهما
الا باختيارها نفسها — شرح الطحاوي للاسبيجابي في الطلاق
ولو قال مالي امرأة لا يقع وان نوى — فيض كركي في كنايات الطلاق
واذا سئل الك امرأة وقال لا ونوى الطلاق يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما
من المحيط البرهاني
قيل له الك امرأة وقال لا ونوى به الطلاق يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما ظهيرية
في الكنايات من الطلاق
قال الفقيه لو قال لامرأته لست لي بامرأة في قول ابي يوسف ومحمد لا يقع الطلاق
وان نوى وفي قول ابي حنيفة يقع ان نوى وبه نأخذ — من مجموع النوازل لابي
الليث في الطلاق
لو قال لامرأته لست لي بامرأة ونوى لا يقع عندهما ويقع عند ابي حنيفة وبه نأخذ ه
من حاوي الحصيري في كنايات الطلاق
لو قال ليست لي امرأة او ليست لي امرأة ان نوى يقع وان لم ينو لا يقع وليس هذا
بجحود النكاح — يتيمة الدهر في الطلاق
ولو قال لامرأته لست لي بامرأة يقع ان نوى لانه ما يحتمله لفظه لانه يحتمل انها ليست
بامرأته لسبق الطلاق — من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين في الطلاق
وفي الذخيرة لو قال في مذاكرة الطلاق بالعربية خليتك انه يكون طلاقا ويتعين
به لدلالة الحال ولو قال بالفارسية في حال مذاكرة الطلاق او في حالة الغضب بهشتم
لم يقع شيء حتى ينوي وفي الحاوي ولو قال عنيت به الترك لها بالخروج يصدق
ديانة ولا يصدق قضاء — تاتارخانية في كنايات الطلاق
رجل قال لامرأته ابعدي عني ونوى به الطلاق يقع — ولوالجية في الفصل الاول
من الطلاق
وفي الحجة قال لامرأته دور باش از من يقع ان نوى — تاتارخانية في كنايات
الطلاق
ولو قال ما انا بزوجك ونوى بالطلاق قال ابو نصر عند ابي حنيفة هو يقع — تاتارخانية
في كنايات الطلاق

ويقول

[Margin notes, right page:]
اختاري وامرك بيدك ... الاختيار
لا يقع بمالي امرأة وان نوى
به افتى الامام منقار زاده ه
لست لي بامرأة
به افتى شيخنا ه
خليتك في المذاكرة طلاق
ابعدي عني ونوى
من الهداية قوله اعتدي واستبري ... صاحب الهداية وغيره بان الكنايات يقع بها الطلاق بالنية وهذه من الكنايات فيقع بها الطلاق بالنية ه
به افتى شيخنا ه
ما انا بزوجك
سئل ابو القسم عن رجل قال في حال الغضب لامرأته انك ان فعلت كذا الى خمس سنين فتصيرين مطلقة مني واراد بذلك تخويفها فخافت انه لا تفعل ذلك ففعلت المرأة قبل انقضاء المدة ذلك الفعل هل يقع الطلاق عليها قال يسأل الرجل هل كان حلف بطلاقها ولم اخبر بيمينه فالطلاق على ما اخبر به وان قال لم اكن حلفت فالقول قوله مع يمينه لا ينجم في الطلاق — من مجموع النوازل في الطلاق

وبقول ابي حنيفة نأخذ — من حاوي الحصيري في كنايات كتاب الطلاق ه
هكذا في طلاق فتاوى الولوالجي
سئل ابو القاسم عن رجل قال لامرأته تو مرا بكار نيست ونوى به الطلاق قال
لا يكون بهذه اللفظة طلاقا — من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث في كتاب الطلاق
ولو قال لامرأته تو مرا بكار نيست ونوى به الطلاق لا يقع — تاتارخانية ه
في الطلاق
رجل قال لامرأته لم يبق بيني وبينك عمل لم تطلق الا ان ينوي انه لم يبق النكاح
ونوى به ايقاع الطلاق فحينئذ تطلق لانه نوى ما يحتمله لفظه — من الولوالجية في
الفصل الاول من كنايات كتاب الطلاق
ولو قال لا حاجة لي فيك او لا اريدك ليس بطلاق وان نوى — ظهيرية في الطلاق ه
هكذا في قاضيخان والولوالجية وعلله في البدايع بان عدم الحاجة لا يدل على
الطلاق لان الانسان قد يتزوج بمن لا حاجة له الى تزوجها فلم يكن
ذلك دليلا على انتفاء النكاح فلم يكن محتملا للطلاق فلم يقع به
الطلاق لان الوقوع يستدعي لفظا محتملا

باب التعليق

ولو قال لها حالة الغضب ان فعلت كذا الى خمس سنين تصيرين مطلقة ففعلت
في هذه المدة ثم زعم الزوج انه اراد به تخويفا ولم يكن حلف بطلاقها فالقول
قوله مع يمينه — خزانة الاكمل في كتاب الطلاق
رجل قال لامرأته ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فالحيلة ان يقول انت
طالق ثلثا على كذا ولا تقبل المرأة ولا يقع الطلاق في رواية عن ابي حنيفة عليه الفتوى
تاتارخانية في كتاب الحيل في الفصل الخامس
ولو قال لامرأته انت طالق في دخولك الدار فالدخول شرط لوقوع الطلاق
خزانة الاكمل في كتاب الطلاق
يجب ان يعلم بان كلمة في حقيقتها للظرفية فاذا دخلت على ما يصلح ظرفا حملت على
عملها بالحقيقة واذا دخلت على ما لا يصلح ظرفا فتحمل على الشرط لمناسبة بين الظرفية
وبين الشرطية لان الظرف يشتمل المظروف من جوانبه ويثبت الاتصال بينه وبين
المظروف وبين الشرط والمعلق به نوع اتصال فيحمل على الشرطية لمناسبة
من الوجه الذي ذكرنا عند تعذر العمل بحقيقتها صيانة لها عن الالغاء واذا دخلت
على الشرطية يجعل ما كان ظرفا شرطا وما كان مظروفا جزاء فاذا قال لامرأته انت

[Margin notes, left page:]
بقول ابي حنيفة يفتى
تو مرا بكار نيست
بعدم الوقوع يفتى
لم يبق بيني وبينك عمل
بالوقوع يفتي اذا نوى
لا حاجة لي فيك او لا اريدك
به افتى مشايخنا ه
ان فعلت كذا تصيرين مطلقة ه
به افتى مشايخنا ه
سئل ابو بكر عن رجل قال لامرأته ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا هل من حيلة ان لا تطلق قال نعم يقول لها انت طالق ثلثا على الف فلم تقبل المرأة وقد خرج من يمينه لان الشرط حاجز فيلها حيث لم تقبل قال الفقيه وقد روي هذا عن ابي حنيفة وقال بعضهم لا يخرج من يمينه الا بالكلية — من مجموع النوازل لابي الليث في كتاب الطلاق
قاعدة تفصل في هذه الكلمة مطلوبة ه

رجل قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فتزوج ذلك العبد
فانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر
قاضيخان في باب التعليق من الطلاق

انت طالق في دخولك الدار شرط

طالق في دخولك الدار لا تطلق حتى تدخل   من الذخيرة البرهانية في الثامن
من الطلاق

وقد يستعار حرف في للمقارنة اذا نسب الى الفعل فقيل انت طالق في دخولك الدار لان الفعل لا يصلح ظرفا ولكن بين الشرط والظرف مناسبة من حيث المقارنة فحمل في على معنى مع لان حروف المعاني يقام بعضها مقام بعض بدليل ولو قال مع دخولك الدار تعلق الطلاق بدخول الدار ووقع بعده لان قران الطلاق بالشيء يقتضي وجود ذلك الشيء فلهذا تأخر وقوع الطلاق عن دخول الدار فصار بمعنى الشرط   كشف الاسرار في شرح المنار

ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق

قال لاجنبية ان كلمت ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق فتزوجها ثم تزوج عليها اخرى لا تطلق لا هذه ولا تلك لان التعليق غير صحيح لانه ليس تعليقها بالملك ولا بسبب الملك فيقال له الشرط التزوج عليها والتزوج عليها لا يكون الا بعد تزوجها فكان تعليقها بتزوجها ضرورة قال ما ثبت بالضرورة لا يدخل في الشرط الا ترى لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق لا يصح التعليق ولا يصير بمعنى ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق وان كان الطلاق لا بد له من سبق النكاح لا قلنا هكذا ههنا   من فتاوى القاعدي في كتاب الطلاق

سئل عمن قال لاجنبية اگر جز تو زن کنم فهي طالق فتزوج امرأة ثم تزوج اخرى قال لما لم يقل بهر زني اللفظ ما طلقت طلقت الاولى دون الثانية
حاوي الحصيري في الثالث من الطلاق

رجل قال لاجنبية اگر جواز تو زن کنم او قال اگر جواز تو زن باشد فهي طالق فتزوج امرأة ثم تزوج اخرى طلقت الاولى دون الثانية   خلاصة قبيل الجنس الخامس من كتاب الايمان

رجل قال لاجنبية اگر جواز تو زن کنم فهي طالق فتزوج امرأة ثم تزوج اخرى تطلق الاولى دون الثانية لانه لما لم يقل بهر زني كان اللفظ خاصا فلا يتناول الا امرأة واحدة وقد حنث بالتزوج الاولى فلا يبقى اليمين   من الواقعات للصدر الشهيد في الطلاق

لانه لما لم يقل بهر زني كان اللفظ خاصا فلا يتناول الا امرأة واحدة وقد حنث بتزوج الاولى فلا يبقى اليمين   والولوالجية في تعليق الطلاق

رجل قال لاجنبية اگر جواز تو زن کنم فهي طالق فتزوج امرأة غيرها ثم تزوج اخرى طلقت الاولى دون الثانية لانه اذا لم يقل بهر زني لا تدخل في اليمين الا امرأة واحدة فاذا تزوج الاولى حنث ووقع الطلاق وانتهت اليمين فلا تطلق الثانية   قاضيخان في اوائل التعليق من كتاب الطلاق

كلما تقتضي التكرار في الافعال

هذه من المسائل المجمع عليها والمفتى بها

وان حصل التعليق بكلمة كلما يتكرر الطلاق بتكرر الفعل حتى يستوفي طلاق الملك الذي حلف عليه ثم يبطل اليمين حتى لو تزوجت بزوج آخر وعادت الى الزوج الاول وفعل ذلك الفعل لا يقع الطلاق انما تكرر الطلاق لان كلمة كلما تقتضي تكرار ما دخلت من الافعال واما بطلان اليمين باستيفاء طلقات هذا الملك لان اليمين انعقدت على الملك القائم لانه لم يضفها الى الملك

يوجد

يوجد في المستقبل وبالملك القائم لا يملك الا ثلث تطليقات فاذا استوفاها بطل اليمين لان اليمين انما تنعقد على ما يملك ايقاعه لا على ما لا يملك ايقاعه ولو كان اضاف الطلاق الى الملك الحادث او الى كل ملك يملكه بكلمة كلما بان قال لامرأة كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها مرة بعد مرة حتى وقع عليها ثلث تطليقات وتزوجت بزوج آخر ثم تزوجها الزوج الاول تطلق ايضا لانه في هذه المسألة اضاف الطلاق الى كل ملك يوجد منه وطلاق الملك الاول وان ذهب فطلاق الملك الثاني والثالث لم يذهب فيبقى اليمين على الملك الثاني والثالث

اضافة الطلاق الى كل ملك

من المحيط البرهاني في السابع عشر من الايمان

ان خرجت بغير اذني

اذا قال لها ان خرجت من هذه الدار من غير اذني فانت طالق فاذن لها بالعربية وهي لا تعرف العربية فخرجت تطلق لان العلم شرط لتحقق الاذن ولم يوجد ونظير هذا ما لو اذن لها وهي نائمة او غائبة هكذا ذكر في النوازل وفي ايمان القدوري اذا اذن لها وهي نائمة فهو اذن وفي ايمان الاصل اذا اذن لها من حيث لا تسمع لا يكون اذنا هكذا في القدوري ولو خرجت بعد ذلك طلقت في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو اذن ولو خرجت بعد ذلك لا تطلق   من المحيط البرهاني
في الفصل السابع عشر من كتاب الطلاق

لا يجب صرفه لو صول الى الحقه

ولو حلف لا تخرج الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع لم يكن اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو اذن لان الاذن فعل الآذن يتم به كالرضا ولو حلف ان لا تخرج الا برضاه فرضي بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث فهذا مثله ولابي حنيفة ومحمد ان الاذن انما يكون مشتقا من الوقوع في الاذن وذلك لا يحصل الا بالسماع او يكون مشتقا من الاذان وهو الاعلام وذلك لا يحصل ايضا الا بالسماع بخلاف الرضا فانه بالقلب يوجد ولان المقصود من هذا ان لا تتجاسر بالخروج قبل ان تستأذن وهذا المقصود لا يحصل اذا لم تسمع باذنه فاذا لم تسمع فكان وجوده كعدمه
من شرح اصل المسمى بالمبسوط لشمس الائمة السرخسي في باب الخروج من الايمان قبيل ترجمة ما يحنث

ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق فاذن لها بالتركية فخرجت حنث قالوا لو اذن لها وهي نائمة او غائبة لم تسمع فخرجت حنث وقال بعضهم هذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف ويكون اذنا وقال بعضهم الاذن يصح بدون العلم والسماع في قولهم جميعا انما الخلاف بينهم في الامر على قول ابي حنيفة ومحمد لا يثبت الامر بدون الاذن والسماع والصحيح ان على قولهما الاذن لا يكون الا بالسماع لان الاذن ايقاع الخبر في الاذن وذلك لا يكون الا بالسماع   ظهيرية في الخروج من كتاب الايمان

ما هو الصحيح من الاقوال

واذا حلف على امرأته بالطلاق لئن لا تخرج حتى يأذن لها فاذن لها مرة سقطت
اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين تتوقت بالتوقيت
ومن حكم الغاية ان يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن
مرة لم يحنث بعد ذلك وان خرجت بغير اذن الا ان ينوي الاذن في كل مرة فيحنث
ويكون مشددا الامر على نفسه بلفظ يحتمله ولو قال الا باذني فلا بد من الاذن في كل
مرة حتى اذا خرجت مرة بغير اذنه حنث لانه استثنى خروجا بصفة وهو ان
يكون باذنه لان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط
الحنث ومعنى كلامه الا مستأذنة قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اي مأمورين
بذلك — من المبسوط المطور في الباب المذكور

والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فاذا قال
ذلك ثم نهاها هل يعمل نهيه ذكر في النوازل اختلافا عند محمد يعمل وعند ابي يوسف
لا يعمل والفتوى على قول محمد وهو اختيار الشيخ الامام محمد بن الفضل والله اعلم
في فصل الخروج من الايمان

رجل قال لامرأته ان اعطيت من حنطتي احدا فانت طالق وقال نويت بذلك
امها صدق ديانة لا قضاء لانه نوى تخصيص العام وذلك جائز فيما بينه وبين
الله تعالى وعلى قول الخصاف صحت نيته مطلقا قالوا هذا اذا قال بالعربية اما اذا قال
بالفارسية لا تصح نيته لان تخصيص العام من كلام العرب والصحيح انه لا فرق بين
الفارسية والعربية وتصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى هذا اذا لم يكن الحالف
مظلوما فان حلفه ظالم كان له ان يأخذ بقول الخصاف — قاضيخان في تعليق
الطلاق

قال محمد في الجامع الصغير اذا قال ان لبست ثوبا فامرأتي طالق ونوى ثوبا دون ثوب
لا تصح نيته في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي يوسف في النوادر
انه يصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى وهو قول الشافعي وبه اخذ الخصاف
من اصحابنا وعلى هذا اذا قال ان شربت ونوى شرابا لم يصح نيته في القضاء
وفيما بينه وبين الله تعالى في ظاهر مذهب اصحابنا الا رواية عن ابي يوسف
من الذخيرة البرهانية في الخامس من الايمان

ولو حلف لا يأكل طعاما ينوي طعاما بعينه فاكل غير ذلك لم يحنث الا اذا كان
يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى
التخصيص في لفظ العام فانه ذكر الطعام منكرا في موضع النفي والمنكر في موضع

النفي

فرق بين ان لا تخرج حتى يأذن وان لا تخرج باذنه

ما عليه الفتوى

تخصيص العام جائز

والفتوى على ظاهر المذهب

والفتوى على ظاهر المذهب وما قاله الخصاف ففي حلفه ظالم فانه لو اخذ بقول الخصاف لا بأس — الوجيز في الثاني من الطلاق

فرق بين الحلف على الطلاق وبين الحلف على الاكل

النفي عام — من المبسوط في باب الاكل من الايمان

اذا قال حلال الله علي حرام ان فعلت كذا فهذا طلاق باين بالاتفاق
فبعد ذلك ينظر ان كانت له امرأة وقت الحلف واحدة باينة والا كان يمينا
لا يعدو صرفه الى المرأة فيجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين حتى لو قال لغيره حرامست
با تو سخن كفتن كان يمينا وذكر الصدر الشهيد في واقعاته وبه كان يفتي القاضي
الامام الاوزجندي وكان الفقيه ابو جعفر يقول اذا لم يكن له امرأة وقت
اليمين وتزوج امرأة تطليق ويصير تقدير كلامه كل امرأة اتزوجها فهي طالق
وكان نجم الدين النسفي يقول اذا لم يكن له امرأة وقت اليمين يبطل الكلام ولا يجعل
هذا يمينا — من الذخيرة البرهانية في الفصل الرابع من كتاب الطلاق

رجل قال كل حل علي حرام او قال كل حلال او حلال الله علي ولا امرأة له ولم ينو شيئا
قال الشيخ الامام محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف وابو بكر بن
سعيد تبين امرأته بتطليقة وان لم يكن له امرأة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق
ولو جعلنا يمينا بالله تعالى فهي غموس لانه حلف بهذا على امر في المستقبل فيفعل
ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين ولهذا لو قال
لغيره حرامست مرا با تو سخن كفتن ثم كلمه كان عليه كفارة اليمين وان لم يكن
له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال
الفقيه ابو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وعليه الفتوى لان يمينه جعلت يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك
ظهيرية في القسم الثالث من الطلاق

صبي قال ان شربت فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي وتزوج
وهو بالغ فظن صهره ان الطلاق واقع فقال هذا البالغ اري حرامست
برمن الصحيح انه لا تحرم امرأته لانه ما اقر بالحرمة ابتداء وانما اقر بالسبب الذي
اعتقده عليه وذلك السبب باطل — قاضيخان في تعليق الطلاق

ظن الرجل في النكاح الواقع بينه وبين امرأته فاسدا وقال تركت هذا
النكاح ثم ظهر ان النكاح صحيحا لا تطلق بهذا اللفظ — جواهر الفتاوى في
الثالث من الطلاق

رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان فانت طالق فمات فلان ثم دخلت الدار
ان كان له دين يحنث وان لم يكن له دين لا يحنث قال الفقيه ابو الليث لا يحنث
في الوجه الاول ايضا لان التركة وان لم يملكها الورثة لكن لا تبقى على ملك الميت

حلال الله علي حرام ان فعلت كذا

ما افتى به القاضي الامام الاوزجندي رحمه الله

فرق بين الحلف على امر مستقبل وامر ماض

ما اخذ به الفقيه وعليه الفتوى

حلف في صباه وفعل وهو بالغ

به افتى المرحوم يحيى افندي منقاري زاده

ان دخل دار فلان ثم مات فدخلت

افتى المرحوم في هذه المسئلة بما قال الفقيه

لان الميت ليس من اهل الملك حقيقة وان بقيت على حكم الميت فلم تكن مملوكة الميت
من كل وجه   خلاصة في فصل في الدخول من كتاب الايمان

قال لامرأته ان دخلت دار فلان فانت كذا فمات فلان فدخلت الدار ان لم يكن
على فلان دين مستغرق لا يحنث لانتقال الملك وان كان عليه دين فالفتوى
على انه لا يحنث ايضا   بزازية في السادس عشر من الايمان

برائتي الكريم يحيى افندي مستفاري زاده

ثم قال ان فعلت كذا فامرأتي طالق ثم فعل وله امرأتان تطلق احديهما
ولا ولاية التعيين   قنية في المسائل المتفرقة من الطلاق

حلف على عدة امور

اذا قال امرأته طالق ان اكل كذا وشرب كذا وكلم فلانا او قدم الشروط فما لم يجتمع
هذه الامور لا يقع الطلاق الا ان ينوي شيئا منها هكذا حكي عن ابي القاسم الصفار
ولو كرر حرف الشرط فقال ان اكل وان شرب وان كلم ان قدم الجزاء فاي شيء
وجد من هذه الاشياء يقع الطلاق ويرتفع اليمين وان اخر الجزاء لا يقع الطلاق
ما لم يوجد الامور كلها وهذا يجب ان يكون قول محمد فاما على قول ابي يوسف اذا
وجد واحد من هذه الاشياء يقع الطلاق ويرتفع اليمين   من المحيط البرهاني
في الفصل السابع عشر من كتاب الطلاق

ان كرر حرف الشرط

اذا قال لامرأته انت طالق ان كلمت فلانا وان كلمت كذا وان شربت كذا او قال
ان كلمت فلانا وان كلمت كذا وان شربت كذا فامرأته طالق فهما سواء فما يجتمع الشروط
لا يحنث الا ان ينوي اما اذا قال امرأتي طالق ان كلمت فلانا وان اكلت كذا
وان شربت كذا فاي شيء وجد من هذه الاشياء يقع ثم بعد ذلك لا يقع بوجود

تأخير الجزاء

الاخر وان اخر الطلاق واعاد كلمة الشرط ما لم يجتمع لا يقع وفي الزيادات
اذا علق الطلاق بعدم الفعل في مجلس في يوم بان قال ان لم ادخل هاتين
الدارين اليوم فانت طالق فدخل احديهما يحنث لان شرط البر وجودهما
ولم يوجد فيحنث ضرورة وانما ينظر في مثل هذا الى شرط البر لا الى شرط
الحنث وهذا مما يجب حفظه   من الفتاوى للصدر الشهيد حسام الدين

هذا مما يجب حفظه

في الطلاق

ما قاله الامام الجليل فاكثر الزيادة

واذا حلف لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما لا يحنث وكان ابو القاسم
الصفار يقول يحنث اذا ذاق احدهما وكان الشيخ الامام الجليل محمد بن الفضل
رحمه الله يقول ينوي الحالف اي يؤخذ بالنية وان لم يكن له نية فالجواب كما قال
في الكتاب   ظهيرية في الفصل السابع من كتاب الايمان

برائتي ... صح

كل امرأة اتزوجها فهي طالق صح

كل امرأة اتزوجها فهي طالق فلما امرأة تزوجها طلقت فان تزوج المطلقة لا تطلق من خانية الثاني ... الطلاق

اذا قال

اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فهذا على كل امرأة لكن مرة واحدة حتى لو تزوج
امرأة وطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق   من الذخيرة البرهانية في التعليق الطلاق
من كتاب الطلاق

الاصل ان كلمة كل توجب عموم النساء لا عموم التزوج وكلما توجب عموم التزوج واذا
قال كل امرأة تزوجها لا يحنث في كل امرأة الاخرة ولو قال كل تزوجت امرأة
يحنث في كل مرة يتزوج ابدا وقوله امرأة يتناول امرأة واحدة   عتابية
في الباب الثالث من الطلاق

ولو قال كل تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجها وطلقت ثم تزوجها ثانيا
لا تطلق بمنزلة كل بخلاف ما اذا خاطبها وقال كلما تزوجتك حيث يتكرر وكذا لو
قال كلما تزوجت فلانة فانه عادت المرأة اليه بعد زوج آخر لم يحنث عند الثلاثة
لانه لم يضف الى الملك الخ   خلاصة في الفصل الثالث من الايمان

في كلما تزوجت يقع الطلاق بعد الزوج

قال ولو قال لامرأته كلما تزوجتك فانت طالق ثلثا فهو كما قال يقع عليها ثلث
كلما تزوجها لان كلمة كلما تقتضي نزول الجزاء بتكرار الشرط وانعقاد هذا اليمين باعتبار
التطليقات التي يملكها عليها بالتزوج وتلك غير محصورة بعد وفلهذا تبقيت
اليمين بعد وقوع ثلث تطليقات   من مبسوط شمس الائمة في باب الطلاق من كتاب الطلاق

ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فهذا على كل امرأة وكل مرة حتى يستوفي
ثلث تطليقات حتى لو تزوج امرأة وطلقت لو تزوجها ثانيا وثالثا تطلق ايضا
هكذا ذكر في الاصل وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق
فتزوج امرأة وطلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق والحنث في هذا مرتين وهذا مثل
قوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال ابو يوسف وليس هذا كقوله كلما
تزوجتك اذا خاطبها بعينها فان هناك يقع عليها الطلاق كلما تزوجها والحاصل
ان على قول ابي يوسف كلمة كلما اذا دخلت على المعين او على المخاطب تقتضي
التكرار واذا دخلت على غيرهما لا تقتضي التكرار   من الذخيرة البرهانية
في اواخر الفصل العاشر من كتاب الطلاق

وانما يحل اذا دخلت على المعينة يتكرر وعلى غير المعينة لا يتكرر صح

ففي كل اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار
لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانه يقتضي تعميم
الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورته التعميم التكرار فان
تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما
تزوجت امرأة فهي طالق يحنث في كل مرة وان كان بعد زوج آخر   هداية في باب الايمان في الطلاق

قوله ومن ضرورة التعميم التكرار اورد في كل عموم ولا تكرار فانه لو قال كل امرأة اتزوجها طالق فتزوج امرأة فطلقت ثم تزوجها بعد ذلك لا تطلق واما الوقوع على امرأة اخرى يتزوجها فباعتبار عموم الاسم ولم يثبت من نفس الشرط واجيب بان المراد تعميم الافعال والتكرار من ضرورته لانه لا يكون باعتبار القيام باحاد متعدد وقد يكون بتجدد الافعال من واحد **قوله** ولو دخلت على التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة ابدا وعن ابي يوسف في المنتقى اذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة فطلقت فانه تزوجها ثانيا لا تطلق الاخرة واحدة والحاصل ان كل عنده انما يوجب التكرار في المعينة لا في غير المعينة وحقيقة البحث ادعاء اتحاد الحاصل بين كل وكلما اذا نسب فعلها الى منكر فانه قبل من طرفه ان كلما وان لم تعم الاسمى بحسب الوضع تعمها بضرورة عموم الافعال فصار الحاصل كل تزوج لكل امرأة وفي مثله ينقسم الاحاد على الاحاد كما في ركب القوم دوابهم فلزم بالضرورة انها اذا انحلت في فعل انحلت في ما ذكر الحنث في امرأة واحدة قلنا ان انقسم الاحاد على الاحاد غير لازم وهو منتف لان دائرة عموم الافعال اوسع لان كثيرا من افراده ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد

فتح القدير لابن الهمام ملخصا

واذا قال كل امرأة اتزوجها ابدا فهي طالق فتزوج امرأة وطلقت ثم تزوجها ثانيا لم تطلق لان كلمة كل تقتضي عموم الاسماء لا تكرار الافعال فاما تجدد وقوع الطلاق بتجدد الاسم ولا يوجد ذلك بتعدد على امرأة واحدة بخلاف كلما فانها تقتضي تكرار الافعال وان قلنا ذلك لان مقتضى كلمة كل الجمع فيما يتعقبها والذي يتعقب الكل الاسم ومن الفعل يقال كل امرأة ولا يستقيم ان يقال كل ضرب والذي يتعقب كلما الفعل ومن الاسم يقال كلما دخل ولا يقال كلما زيد من المبسوط من كتاب الطلاق

لو قال كل امرأة لي طالق تطلق المخاطبة الا رواية عن ابي يوسف وافتى الشيخ الامام علي البزدوي بهذه الرواية

ظهيرية قبيل الفصل الثالث من الطلاق

اذا قالت المرأة لزوجها انت تريد ان تتزوج علي فقال ان تزوجت امرأة فهي طالق ثم ابانها ثم تزوجها تطلق اخرى

ظهيرية قبيل الفصل الثالث من كتاب الطلاق

ولو قال ان وضعت قدمي في دار فلان فامرأتي طالق فوضع احدى قدميه في الدار لا يحنث لان وضع القدم في الدار كناية عن الدخول عرفا فلا يحنث الا بالدخول قاضيخان

من تعليق الطلاق

رجل

رجل عليه دين لرجل فطالبه صاحب المال فقال المديون ان لم اقض مالك اليوم فامرأتي طالق ثم غاب عنه الطالب فخاف الحالف ان يحنث في يمينه فجاء الى القاضي وقص عليه القصة فنصب القاضي للغائب وكيلا في قبض دينه فدفع اليه المال فكلم الحاكم ثم رفع الى قاض آخر قال ابو يوسف قضاء الاول باطل لا يمضيه الثاني وذكر الناطفي في الواقعات عن الحسن بن زياد ان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع المال اليه ولا يحنث الحالف قال الناطفي وعليه الفتوى

تاسعه في فصل في القضاء في المجتهدات

امرأة قالت لزوجها اي دوزخي قال اگر من دوزخيم تو طلاق ونوى التعليق لا يقع لان المسلم لا يكون جهنميا لانه جنتي لقوله تعالى عرضها كعرض السموات والارض اعدت للذين امنوا الآية الكتب يتعلق الايمان وخاتمته الجنة فيصدق ان المؤمن ليس بجهنمي

نقد الغفاري في الباب الخامس من الطلاق

وفي فتوى شيخ الاسلام علاء الدين محمود المروزي ما صورته قال لامرأته ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك فاخرجه الكفار هل يصير امرها بيدها **اجاب** في واقعة في هذه المسألة بعض مشايخ زماننا انه اجبر وعلى الذهاب فذهب بنفسه ينبغي ان يتحقق الشرط وهو الغيبة عنها لان الاثبات بالشرط كرها ونسيانا وعامدا سواء في تحقق الحنث وذكر في الذخيرة جعل امرها بيدها على انه ان غاب عنها شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب شهرين الا يوما وحضر في اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى تم شهران ثم طلقت نفسها هل يقع **اجاب** ظهير الدين انه لا يقع قال صاحب الذخيرة وفيه نظر لان الطلاق معلق وتتوهم بغيبته لا بغيبتها وهكذا ذكر في فتاوى ظهير الدين ونظير هذا ما ذكر في ايمان الاصل حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه ففر منه لا يحنث لانه لم يفارقه وانما فارق الغريم ولذلك لو كابر لا يحنث كذا ذكره في ايمان الاصل وذكر في العدة المرأة اذا غيبت نفسها في المدة حتى تمت المدة افتى ظهير الدين انه يصير الامر بيدها وافتى قاضيخان انه اذا لم يعلم الزوج ايناها لا يصير الامر بيدها وان علم ولم يذهب اليها يصير الامر بيدها قال وهذا اذا كان مدخولا بها فاما قبل الدخول بها لو غاب تلك المدة لا يصير الامر بيدها

من فصول العمادي

رجل قال امشب ودي سراي بيهم فامرأتي كذا فتوجه من ساعته لخروج فنفد بجهل لا يمكنه ان يخرج حتى اصبح قال ابو القاسم حنث في يمينه فقيل له لو حبس كرها قال ثم قال ينبغي ان لا يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر بينه وبين الحق وقال في كل

نية الطالب بعد حلف المطلوب

الحكم لا يكون جنبيا

عدم وفاء الشرط بالاكراه

وفيه نظر

اختلاف في الفتوى

فتوى قاضي خان

لا يتحقق كل تعقيب بين الازمان لتكرار الافعال

تحقيق بالاسماع

كل امرأة لي طالق لا تطلق المخاطبة

لو وضعت قدمي في دار فلان

يلزمه لو يستأجر من يمكنه ركوبه او يستعين بغيره في ذلك ثم مولانا يعني لو لا يحنث في
قول ابي حنيفة لان عنده القدرة بالغير لا تعتبر كما في الصلوة والحج وغير ذلك

تاتارخانية في تعليق الطلاق من كتاب الطلاق

حيلة شرعية

رجل قال لامرأته ان تكون امرأة لي غير غد فانت طالق ثلثا ثم طلقها بواحدة
بائنة قبل الغد ومضى الغد بطل اليمين وله ان يتزوجها بعد ذلك   تاتارخانية ٥

في التعليق من كتاب الطلاق

ان فعلت كذا الابد

رجل قال لغيره ان فعلت كذا او لم افعل كذا فامرأتي طالق قال ابو حنيفة اذا لم
يفعل ما قال على اثر الحالف حنث في يمينه ولو قال لو فعلت كذا فهو على الابد وقال
ابو يوسف هو على الفور قال لعبده لو ثمت ان لم اضربك فقام ولم يضربه لا يحنث
حتى يموت احدهما   تاتارخانية في فصل فيما يكون على الفور من كتاب الطلاق

القسم على ان يفعل كذا على الوقت   خلاصة في الخامس من الايمان

التعليق بالايمين

تب ان لم ازر فلان ويبرزوم وفلان طاريا موزم فامرأتي طالق فذهب غدا
الى القرية ولم يتعلم ذلك الا انه يحنث م مثله وقد م مثله بم لو لم تحضري فراشي
ولم ترايني تحضري فراشها ولم تحضر ايها ولكن راتحته حنث فجعل عدم مجموعها شرط
قال رمرانها الخفا هما بائنة لجامع وبعدها اذا قال لو لم الكن ضربته بهذين السوطين
في دار فلان فمضى حورضرب احدهما في دار غيره يحنث او قال لو لم اكلم فلانا وفلانا
اليوم فامرأتي طالق فكلم احدهما ولم يكلم الآخر يحنث وفيه اشكال وبينهما فرق على الجهم

وفيه اشكال

الحنث في اي يمين كان انما يحنث اذا صدق ما دخل عليه حرف الشرط فانه اذا قال
ان دخلت الدار فانما يحنث اذا صدق دخلت ولو لم ادخل فانما يحنث اذا صدق
لم ادخل فاما اذا قال لو لم ادخل هاتين الدارين اليوم او قال لو لم الكن ضربت بهذين
السوطين في دار فلان فحرف الشرط دخل على لم الكن دخلت هاتين الدارين او ضربت
بهذين السوطين وقوله لم الكن دخلت او ضربت هاتين نفي للجميع ودخول الدارين
وضرب السوطين ونفي المجموع يتحقق بنفي بعض اجزائه بخلاف قوله ان لم تحضري فراشي
ولم ترايني فانه كرر حرف النفي فكان نفيا لكل واحد منهما ونفي كل واحد منهما
لا يصدق مع ثبوت احدهما فانه لا يصدق قولنا لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم
احدهما ويصدق قولنا لم يقدم زيد وعمرو مع قدوم احدهما لكن ذكر في المحيط ما يدل
على صحة جوابهما ط الحكاية نيز روم ربا ولا تحت كريم فانت طالق ثلثا يحنث بما
سمع عس منه قال من فصح جوابها من حيث الرواية وان كان ما قلت عليه من
الاشكال قريبا   حاوي القراجه في باب ذكر الشرطين من الايمان

حلف وينوي امرأة يتزوجها

اذا قال الرجل لو فعلت كذا وكل امرأة لي طالق وليس له امرأة وينوي امرأة
يتزوجها بعد هذا هل تصح نيته كان شمس الاسلام الاوزجندي يقول تصح نيته ويتغير تقدير
المسألة كل امرأة تكون لي وهذا من باب نية الاضمار وانها صحيحة وكان نجم الدين
النسفي يفتي بانه لا تصح نيته ولو قال لو فعلت كذا هر جه بدست راست كيرم بر من حرام
وليس له امرأة وقت الحلف وثم يتزوج امرأة او يتزوجها كان شمس الائمة الاوزجندي
يقول يحنث وعليه الكفارة وبه كان يفتي شيخ الاسلام ابو الحسن وكان نجم الدين
النسفي يفتي بانه لا شيء عليه ولو نوى امرأة يتزوجها في هذه الصورة تصح نيته بالاتفاق

فرق بين الحال والاستقبال

قال نجم الدين وانما تصح نيته من قال كل امرأة لي لانه ذكر هر جه بدست راست
كيرم تكون صيغته صيغة الاستقبال فتصح نية ما يستقبل لاحتمال اللفظ بخلاف كل امرأة
لي لانه للحال فلا يحتمل الاستقبال فلا تصح نية الاستقبال فيه   من المحيط البرهاني في

متفرقات الطلاق

دخول الحالف فيمن تكلم من

رجل كان بين قوم يتحدثون فقال من تكلم بعد هذا فامرأته طالق ثلثا ثم تكلم الحالف
هل تطلق قال نعم لعموم قوله من تكلم قيل له ان من تكلم منكر والحالف معرف
فلا يدخل تحت اليمين كما قال اصحابنا في المرأة تقول الاخر زوجني من شئت وزوجها
من نفسه لا يصح قال في مسألة التزويج انها تعينت فرجا وقد انتصب هو فرجا
فقد خالف ثم يصح ومسألتنا مثل ما ذكر في الجامع من قال لو دخل داري احد
فامرأته طالق ثلثا فدخل بنفسه لم تطلق امرأته ولو قال ان دخل هذه الدار احد
فامرأته كذا فدخل بنفسه طلقت لانه في المسألة الاولى عرف الدار بالاضافة
الى نفسه ونكر نفسه فلم يدخل هو في ذلك وفي الثانية اطلق الدار واطلق
الداخل فدخل فيه وهنا ايضا اطلق الكلام فيدخل المتكلم فيه   تتاوي

صيرفية نقلا عن النسفية من مسائل الشتائم

ان ادخلت فلانا فامرأتي طالق

رجل لو دخلت فلانا بيتي فامرأتي طالق لا يحنث في يمينه ما لم يدخل فلانا بامر الحالف
وان قال ان دخل فلان بيتي فدخلها باذن الحالف او بغير اذنه بعلمه او بغير
علمه حنث ولو قال لو تركت فلانا يدخل في بيتي فدخلها بعلم الحالف فلم يمنعه حنث
والا فلا   تاتارخانية في باب التعليق من كتاب الطلاق

قالت لزوجها يا قرطبان فقال لو كنت كذا فانت طالق

قال الفقيه ابو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها يا قرطبان فقال الزوج ان كنت
كما قلت فانت طالق ثم طلقت سواء كان الزوج كما قالت او لم يكن لان
الزوج في الغالب لا يريد الا ان يؤذيها بالطلاق كما اذته باسماع ما تكرهه
وقال ابو بكر الاسكاف فيمن قالت له امرأته يا قرطبان فقال لو انا قرطبان

طالق وقال تطلق ثلثا قال ارو الشرط يصدق بينه وبين الله تعالى اي قضاء

البخاري لم فتوى اهل بخارا على انه المجازاة دون الشرط والمختار للفتوى انه

لو كان في حالة الغضب فهو على المجازاة دون الشرط والا فهو على الشرط

وتكلموا في تفسير القرطبان قال بعض المشايخ هو الذي يرى مع امرأته او محارمه

رجلا فيدعه خاليا بها ولا يغار وقال ابو القاسم هو من يبعث امرأته مع غلام

البالغ الى ضياعه او ضيعته او ياذن لها بالدخول عليها من الذخيرة البرهانية

في الطلاق

اختلفوا في ذلك قال ابو جعفر والاسكاف تطلق المرأة كان الزوج كما قالت

او لم يكن وعليه الفتوى لان كلامه محمول على المجازاة ظاهرا وقال الشيخ ابو بكر

محمد ابن الفضل لو كان في حالة الغضب فهو على المجازاة ولا يصدق في نية

التعليق قضاء تاتارخانية في تعليق من كتاب الطلاق

ولو قال لامرأته ان اغضبتك فانت طالق فضرب صبيا لها او اختا لها فغضبت

قالوا ان ضربه لشيء ينبغي ان يؤدب الولد لذلك لا تطلق لان هذا ليس بصنع

الغضب فلا يعتبر غضبها وان ضربه في موضع لا ينبغي ان يؤدب الولد تطلق امرأته

تاتارخانية في التعليق من كتاب الطلاق

لو قال لامرأته ان اغضبتك فانت طالق ثم ضرب صبيا لها فغضبت ينظر ان

ضربه تأديبا لم يقع وان ضربه بغير حق يقع من خزانة الاكمل في الطلاق

سئل عن رجل قال علي الطلاق لا افعل كذا او قال حلفت بالطلاق ولم يقل من

امرأتي هل يقع الطلاق ام لا اجاب لا بد من وقوع الطلاق من خطا بها كما

في البحر قال لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع كما في ايام

البزازية وعبارتها قال لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت

بغير اذنه لا يقع لعدم ذكره في حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها من صار

الزمان في كتاب الطلاق

ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فهي طالق فزوجه فضولي واجاز بالفعل

قالوا هذا وكل امرأة اتزوجها سواء لان لدخول المرأة في النكاح سبب واحد

وهو النكاح فكان ذكر الحكم كذكر السبب وهو نظير ما لو ادعى ولدها او

بنسب ولدها فكان ذلك اقرار بنكاح الام تاتارخانية فصل تحريم

الحلال من كتاب الطلاق

رجل قال لآخر اگر فردا الجانه من نباي بنت تو بيت من است فقال هست ويكان

نية

نية الحالف الطلاق لا يقع طلاق بهذا على امرأته اذ غاية ما في الباب لو يقول الآخر

نيتي طلاق امرأتي وبمجرد النية لا يقع الطلاق جواهر الفتاوى في الباب

الثاني من كتاب الطلاق

سئل نجم الدين عمن قال لامرأته اگر من بي دستوري تو فلان جاي روم فانت طالق

ثلثا ثم انها والح عليها في ذلك فقالت هر كجا خواهي رو وگه من دستوري نهي دادم

فذهب الى ذلك الموضع قال لا تطلق امرأته لان قوله هر كجا خواهي رو اذن

وقولها كه من دستوري ندهم تعليل باطل لانها قد اذنت له وقيل تطلق لان

قولها هر كجا خواهي رو مقرونا بقولها كه من ليس باذن بل هو تخويف وتهديد

من المحيط البرهاني في آخر متفرقات الطلاق

باب الاستثناء في الطلاق

واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا به لم يقع لقوله عليه السلام من حلف

بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه ولانه اتى بصيغة

الشرط فيكون تعليقا في هذا الوجه وانه اعدام ما قبل الشرط والشرط

لا يعلم هنا فيكون اعداما من الاصل هداية في باب الاستثناء من

الطلاق

ومن شرط صحة الاستثناء ان يكون مسموعا بحيث لو قرب انسان اذنه الى فيه يسمع

تاتارخانية في باب التعليق من الطلاق

يجب ان يعلم بان الاستثناء يصح موصولا ولا يصح مفصولا ومن شرطه ان يتكلم بالحروف

سواء كان مسموعا او لم يكن عند ابي الحسن الكرخي وكان الفقيه ابو جعفر يقول

لا بد ان يسمع نفسه وبه كان يفتي الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل

من الذخيرة البرهانية في السادس عشر من الطلاق

ولو قال ان شاء الله انت طالق وان شاء الله وانت طالق عند ابي يوسف

لا تطلق وعند محمد تطلق قضاء والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى

[illegible] في الاستثناء من الطلاق

لو قال ان شاء الله انت طالق فهذا استثناء صحيح في قول الحسن وابي يوسف وقال

محمد هذا استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين بينه وبين الله تعالى

من الذخيرة البرهانية في الفصل المذكور

قال شمس الائمة الحلواني كلمة ان شاء الله اذا دخلت على ما يحتمل بالانشاء نحو الطلاق

والعتاق والبيع يرفع حكمه واذا دخلت على ما لا يحتمل بالانشاء لا يرفع حكمه

في تفسير القرطبان

ما عليه الفتوى

ان اغضبتك فانت طالق

حلفت بالطلاق

في الاجازة بالفعل في تزويج الفضولي

الشرط التجاري

هر كجا كه خواهي رو

الاستثناء في الطلاق

من شرط صحة الاستثناء

ما فتوى الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل

ما عليه الفتوى

ما يتعلق بالاستثناء

وكان يقول اذا قال الرجل نويت ان اصوم غدا ان شاء الله كانت نيته صحيحة
لان النية لا تبطل بالذات وتختص بالقلب وفي الغنادى ان كلمة ان شاء الله
اذا دخلت على الاوامر لا ترفع حكمه وفي الجامع ما يدل على انها ترفع حكمه
ايضا كما اذا قال المريض لورثته اعتقوا عني فلانا بعد موتي ان شاء الله
صح الايصاء حتى يجب عليهم الاعتاق من المحيط البرهاني في الفصل الثالث
من كتاب الطلاق

طلاق

من ولو ادعى الزوج استثناء او شرطا فكذبته فالقول للزوج فلو شهدا بالخلع
بلا استثناء بان قال اشهدا انه خلع او طلق بلا استثناء لا يقبل قول الزوج ولو
قالا لم نسمع منه الا كلمة الخلع والطلاق فالقول للزوج الا اذا يظهر منه دليل
صحة الخلع كقبض البدل ونحوه فحينئذ لا يقبل قولها وهذه مما تقبل فيه الشهادة
على النفي صح قيل فاما لم نسمع منه الا كلمة الخلع الصحيح ان الزوج لا يصدق الا ببينة
لانه خلاف الظاهر وقد فسد احوال الناس وعن ظ طلق وقال استثنيت
لا يصدق قضاء ولو قال طلقت واستثنيت صدق ويفتى بان دعوى
الاستثناء لا يصح الا اذا يظهر منه ما يبناه جامع الفصولين في الفصل الثالث
والعشرين

قو طلق ثم استثنى بان شاء الله غير انه تكلم به في نفسه بحيث سمعه هو لا غيره
لا يصدق قضاء فيجب ان يجهر به لبينته من البزازية في الفصل المذكور
طلق او خلع ثم ادعى الاستثناء او الشرط ولا منازع ولا اشكال في ان
القول قوله وكذا اذا كذبته المراة فيه ذكره في الحاوي للامام محمود البخاري
ولو شهدا عليه بانه طلق او خلع بلا استثناء او قالا لم يستثن قبلت وهذه
من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي فان لم يشهدا على النفي بل قالا لم
نسمع منه غير لفظ الطلاق والخلع والزوج يدعي الاستثناء ففي المحيط القول قوله وفي
فوائد شمس الاسلام الاوزجندي لا يسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق
بالبينة بل اذا عرف باقراره وفي المنتقى لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقتني
بلا استثناء فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال لها قلت
لك انت طالق ان دخلت الدار فقالت طلقتني منجزا فالقول قوله
وفي الصغرى اذا الجهل في الخلع لا يسمع دعوى الاستثناء والطلاق على مال
كالخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام ابي الحسن انه قال لا يحتاج
في دعوى الاستثناء في الطلاق انه لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر

كلمة ان شاء الله اذا وصلت بالكلام يرتفع حكمه لان فيه صورة الشرط وفيه تعليق والتعليق اعدام للتصرف من الواله لجية في الفصل الرابع

دعوى الاستثناء والزوجان كذا

ابو محمد الله في ذخيرة ما في الجامع بموجبات كثيرة يجب بينة الزوج ... تراجعها

قبول البينة على النفي كذا

استثنى بحيث سمعه هو لا غيره كذا

بزازية من الفصل ... كذا

دعوى الاستثناء

وقد فسد حال الناس والذي عندي ان ينظر فان كان حال الرجل معروفا بالصلاح
والشهود ولا يشهد ونعم على النفي ينبغي ان يوخذ بما في المحيط وان عرف بالفسق بنبغي
ان لا يوخذ بقوله لغلبة الفساد فتح القدير فصل الاستثناء في الطلاق

باب اختلاف الزوجين

وتقبل بينة المراة في اثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق ولا تقبل بينتها في
الطلاق الا اذا يقيم بينة على اقرار الزوج بينة الطلاق تاتارخانية في فصل في
تعديق الطلاق من كتاب الطلاق

تزوج امراة ثم اقر ان فلانا كان تزوجها وطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها
وقالت المراة لم يطلقني فلان فالقول قوله لانه لم يظهر تكذيب المخبر عنه اياه وبعد
في حيزه ما لم يكذبه المخبر عنه ولا يصح تكذيب المراة لان اقدامها على العقد اعتراف
منها بصحة العقد في الظاهر ولا صحة الا وان نكاح الاول مرتفع ولو حضر الغائب
وكذبه في دعوى الطلاق وحلف فقضى له بها وفرق بينها وبين الاخر لانه ثبت
نكاح الغائب بنصها وفهم والزوج بنكر الطلاق فالقول قوله ولا يقربها ما لم
تنقض العدة التي وجبت بسبب الدخول بشبهة وان صدق الاول وكذبه
في النكاح فالطلاق واقع الا انه لا يقبل نكاح الثاني لانه لا يصدق في ابطال نفقة
العدة وعليها العدة منه الان وعلى الاول نفقة العدة منذ الان الى ان تنقضي
ويفرق بينها وبين الاخر لاعترافه والفرقة ظهرت في حال لم المراة تكذبه في
التقديم ولم تخصم في التكذيب والانكار لانه لو صدق في التقديم لزم القول
بانقضاء عدتها او بعض عدتها وفي ذلك ابطال نفقة عدتها فلا يصدق في
اقرار تقديم الطلاق ويحكم بالطلاق منذ اقر من الفتاوى القاعدية في
النكاح

اذا ادعت المراة الطلاق فقال الزوج كنت قلت لها انت طالق ان شاء الله
وكذبته المراة في الاستثناء ذكر في الزيادات الظاهر ان القول قول الزوج ولا يقع
الطلاق وذكر في النوادر على قول ابي يوسف يقبل قوله ولا يقع الطلاق
وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا
لامر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد قاضيخان في باب
التعليق من كتاب الطلاق

وفي واقعات الناطفي رجل قيل له ان امراتك زنت فقال هي طالق ثلثا ان كانت فعلت فالقول قول
الزوج انها لم تفعل اذا لم يشر المجازاة بها تاتارخانية في متفرقات الطلاق

بدائع الرحم على الفضل ... كذا

والذي عندي

قبول بينة المراة في اثبات الغضب

دعوى المراة بعدما تزوجت بزوج اخر

دعوى المراة الطلاق والزوج الاستثناء

ما عليه الاعتماد والفتوى

قال هي طالق ان فعلت

رجل قيل له ان امرأتك زنت فقال هي طالق ثلثا ان كانت فعلت فالقول قول الزوج انها لم تفعل اذا لم ينو المجازاة بها لانه يكره وقوع الطلاق ولوالجيه

في فصل فيما يصح فيه التعليق من كتاب الطلاق

باب طلاق المريض

اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته بائنا فمات وهي في العدة ورثته منه وكذا اذا طلقها ثلثا ولو مات بعد انقضاء عدتها لا ميراث لها والمراد به اذا طلقها من غير سؤالها اما اذا سألته الطلاق لا ترث لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها بسؤال منها او بغير سؤال لان الرجعي لا يزيل النكاح — حدادي للزاهدي في الطلاق

قال واذا طلق المريض امرأته ثلثا او واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس وفي الاستحسان ترث منه ولو طلقها تطليقة رجعية ثم مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها منه لانعدام السبب عند الموت حقيقة وحكما وايهما مات قبل انقضاء العدة ورثه الاخر لانه انتهاء النكاح بالموت ولو كانت المرأة هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرثها الزوج لانه رفع السبب باختياره ولم لم يحق في مالها حال قيام الزوجية ليبقى ذلك ببقاء العدة — من مبسوط خواهر زاده في الطلاق

قال اذا اخرج الرجل للقصاص او للرجم فهو في حكم المريض وكذا اذا بارز وخرج من الصف فهو في حكم المريض ولو كان محصورا او محبوسا او واقفا في صف القتال فهو كالصحيح اذا الغالب في الذي اخرج للقتل او خرج من الصف للبراز الهلاك وليس بغالب في المحبوس والواقف في صف القتال — من الذخيرة البرهانية في طلاق المريض من كتاب الطلاق

ومن قدم للقصاص او الرجم او بارز رجلا او انكسرت السفينة وبقي على لوح كالمريض — نقد الفتاوى في الوصايا

ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان بارز رجلا او قدم للقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل لما بينا ان المرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار لتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لانه

المحصن

محصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار — هدايه في طلاق المريض من كتاب الطلاق

في المتفرقات

المخلص في المطلقة ثلثا لمن يريد ان يظهر احد ان يهب لبعض من يثق من مملوك او يشتري مملوكا مراهقا فزوج منه بشاهدين ويدخل بها الغلام ثم يهب المشتري هذا الغلام من المرأة فيبطل النكاح ثم يبعث المملوك الى بلد آخر فيباع فيه — خزانة الاكمل في كتاب الايمان

وفي المحيط مطلقة الثلث اذا زوجت نفسها من غير كفؤ حلت للاول عند ابي حنيفة وزفر وهذا الجواب مستقيم على ظاهر الرواية عن ابي حنيفة واما على رواية الحسن فلا يستقيم — خلاصة في الفصل التاسع من كتاب الطلاق

وفي الانفع والصبي المراهق في التحليل كالبالغ يعني اذا جامعها قبل البلوغ وطلقها بعد البلوغ لان الطلاق قبل البلوغ غير واقع — تاتارخانيه في الطلاق

وتحصل التحليل بوطي الصبي المطلقة الثلث اذا كان مراهقا تتحرك آلته ويشتهي النساء — اشباه في احكام الصبيان

لو قال لامرأته هذه بنتي ومثله لا تلد لمثلها لا يقع الفرقة بينهما لان اقراره بكونها بنتا له نفي النكاح لاجل النسب وههنا لم يثبت النسب فلا ينتفي النكاح — بدايع في كتاب العتاق

وذكر في باب الرضاع المرأة اذا قالت هذا الرجل ابني من الرضاع ثم اذن له في النكاح جائز وهذا دليل على ان النكاح جائز بعدما اقرت المرأة بان زوجها طلقها ثلثا وعليه الفتوى — تتمة الفتاوى للصدر الشهيد في الطلاق

وفي الفتاوى امرأة سمعت ان زوجها طلقها ثلثا ولا تقدر على ان تمنع نفسها الا بقتله يسعها قتله متى علمت انه يقربها ولكن تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها في النسفية عن السيد الامام ابي شجاع هكذا وفي فوائد شمس الاسلام ان لم تكن لها بينة ترفع الى القاضي وتحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته لا شيء عليها والبائن كالثلاث — خلاصة في خطر والاباحة من كتاب الطلاق

ويسعها ان تقتله لكن ينبغي ان تقتله بالدواء لاباحة القتل لانه لو قتلت بالآلة جاز ان تقتل — قصاص — تاتارخانيه في الطلاق

رجل طلق امرأته رجعيا ثم مات وهي في العدة ترث سواء كانت الطلاق في الصحة او في المرض وكذا لو ماتت المرأة في العدة ورثها الزوج — تكملة من فصل في المعتدة التي ترث من كتاب الطلاق

كتابية بخط مسلم ما شلت وما زوجها فقالت فى الخبر الزوج وقالت الورثة لا بل بعد موت الزوج فالقول قول الورثة   قاضيخان فى

فصل فى المعتدة التى ترث من الطلاق

من يحتاج الى عقد الفضولى ه

وفى الموضع الذى يصح تعليق الطلاق بالتزويج لو اراد ان يدخل فى نكاح امراة
لاتطلق فله طريقان احدهما نكاح الفضولى والاجازة بالفعل والثانى فسخ اليمين الاول   وبه افتى مشايخنا ه
فى زماننا اولى وهو ظاهر فان اراد الحالف ان يزوجه فضولى وجاء الى عالم وقال
مر سوكند خورده ام بهرين وجه و بنكاح فضولى حاجتست فزوجه العالم امراة
واجازه الحالف بالفعل   قاضيخان فى التعليق من الطلاق

مسئلة

وفى فتاوى النسفى لو قال الحالف لرجل مرا بدين وجه سوكند رفته است وبعقد
فضولى حاجتست فعقد ذلك يكون فضوليا اما لو قال ازبهر مرا عقد فضولى كن
فهذا التوكيل فيحنث   خلاصة فى الجنس الثالث من الايمان

باب الخلع

الخلع يقع البائن لحديث ه

وهو فى اللغة القلع والازالة قال الله تعالى فاخلع نعليك وفى الشرع ان تفتدى
المراة نفسها بمال ليخلعها فاذا فعلا لزمها المال ووقعت تطليقة بائنة والاصل
فى جوازه قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وانما
تقع تطليقة بائنة لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه كناية فيقع به بائنا فلا
يحتاج الى نية   اختيار شرح المختار فى الخلع من كتاب الطلاق

لا يصح الابراء عن السكنى فى الخلع ه

وان كان الزوج شرط عليها البراءة من النفقة والسكنى فهى برئ من النفقة لانها
اسقطت حقها ولكن فى ثمن الخلع بمقابلة حتى لو اسقطت نفقتها بعد الخلع بالابراء
لايصح ذلك لانها مقصودة بالابراء فلا يكون الا بعد وجوبها وهى تجب شيئا
فشيئا بحسب المدة ولا يصح ابراؤها عن السكنى فى الخلع لان خروجها من بيت الزوج
معصية قالوا ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان سكنت بيت نفسها او التزمت
بمؤنة السكنى من مالها صح ذلك مشروطا فى الخلع لانه خالص حقها   من المبسوط   وبه افتى ائمتنا ه
شمس الائمة السرخسى فى باب الخلع من كتاب الطلاق

مسئلة

واما نفقة العدة ومؤنة السكنى ان شرط فى الخلع يقع البراءة عنها للزوج بلا خلاف وان لم
يشترط ذلك فى الخلع لايقع البراءة بالاجماع واما نفقة الولد وهى مؤنة الرضاع
فلايقع البراءة عنها ان لم يشترط فى الخلع بالاجماع وان شرط ان وقت وقتا بان قال
الى سنة او ما اشبه ذلك جاز وان لم يوقت لايجوز وان شرط البراءة عن السكنى
فى الخلع لايصح لان السكنى فى بيت العدة حق الله تعالى واسقاطها لايعمل فى
حق الله تعالى   من الذخيرة البرهانية فى التاسع عشر من كتاب الطلاق

للمختلعة النفقة والسكنى

وللمختلعة السكنى والنفقة ما دامت فى العدة بهذا افتى نجم على رغم فان كان الزوج
اشترط عليها البراءة من النفقة والسكنى برئ من النفقة ولم يبرا عن السكنى لان السكنى

فى بيته

ليست النفقة والسكنى

فى بيته حق الشرع لقوله تعالى لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فلا يصح اسقاطها الا ان ذلك
النفقة حتى لو شرط الزوج فى الخلع ان لايكون عليه مؤنة السكنى فان كانا يسكنان فى بيت
واحد صح ويجب الاجر عليها لان ذلك حقها فرق بين هذا وبينما اذا ابرأت زوجها
عن النفقة قبل ان يصير دينا فى الذمة حيث لا يصح لان الابراء اذا شرط فى الخلع كان ابراء
بعوض والابراء بعوض يكون استيفاء الا الذى وقعت البراءة عنه لان العوض قائم
مقامه والاستيفاء قبل الوجوب جائز لانها اذا اخذت نفقة شهر بكامله جاز اما فى غير الخلع الابراء
انما يحصل بغير عوض فيكون اسقاطا محضا واسقاط النفقة قبل ان يصير دينا لايصح ه
من الولوالجية فى فصل الخلع من كتاب الطلاق

خلع المراة فى مرضها

قال محمد فى الاصل اذا اختلعت المراة من زوجها فى مرضها بالمهر الذى كان تزوجها عليه فهذا
على وجهين اما ان كان الزوج قريبا منها بان كان ابن عم لها او كان اجنبيا فان كان الزوج
اجنبيا فهو على وجهين اما ان كانت المراة مدخولا بها او لم تكن فان كانت مدخولا بها فان

ان كانت مدخولا بها وماتت بعد انقضاء العدة

ماتت وهى فى العدة او ماتت بعد انقضاء العدة فان كانت مدخولا بها وماتت بعد
انقضاء العدة فانه ينظر الى المسمى فى بدل الخلع والى ثلث مالها فان كان المسمى مثل ثلث
مالها او اقل فللزوج ذلك وان كانت اكثر من ثلث مالها فليس للزوج الزيادة على
الثلث الا برضى باقى الورثة وهذا اذا كانت اموال اخر سوى المهر يخرج المسمى
من الثلث وان لم يكن لها مال اخر سوى المهر يعتبر الثلث من المهر وهذا لان الخلع منها بمنزلة
التبرع والتبرع من المريض لاجنبى يصح بقدر الثلث من غير اجازة الورثة ويتوقف فيما
زاد على الثلث على اجازة الورثة والتبرع هنا لاجنبى لانها ماتت بعد انقضاء العدة لانه لم يبق

وان ماتت قبل انقضاء العدة ه

لها وارثا فى هذه الحالة لانقطاع سبب الارث وهو النكاح بعد انقضاء العدة من كل
وجه وان ماتت قبل انقضاء العدة فانه ينظر الى المسمى فى بدل الخلع والى قدر ميراثه منها
فان كان المسمى مثل ميراثه منها او اقل سلم للزوج ذلك لانه فان الخلع بمنزلة التبرع
على الوارث لان المريض انما حجر عن التبرع مع الوارث لما فيه من ابطال حق الباقين
عن الزيادة على ميراثه وليس فى قدر ميراث الزوج ابطال حق الباقين فلم تصر
محجورة عن هذا التبرع للزوج وان كان المسمى اكثر من ميراثه منها فانه لايسلم له
الزيادة على ميراثه الا باجازة باقى الورثة فيسلم له قدر حصته من الميراث من بدل الخلع
ولا يسلم له قدر ثلث مالها اذا كان ثلث ماله اكثر من حصته من الميراث وان كانت

وان كانت غير مدخول بها

غير مدخول وقد اختلعت من زوجها بمهرها فان النصف يعود الى الزوج بحكم الطلاق
قبل الدخول لا بحكم التبرع وان كان الزوج ابن عم لها والمراة مدخول بها فانه
لا يرث منها بحق الوراثة بان كان لها عصبة اخرى اقرب منه فهذا وما كان الزوج

اجنبيا سواء وان كان يرث منها بحكم الزوجية وقد ماتت بعد انقضاء العدة فانه ينظر الى
بدل الخلع والى قدر ميراثه منها بحق الزوجية فان كان بدل الخلع قدر ميراثه او اقل سلم للزوج
ذلك وان كان اكثر فالزيادة على قدر ميراثه منها لا تسلم له الا باجازة باقي الورثة وان
كانت المرأة غير مدخول بها فان نصف المهر سلم للزوج بالطلاق قبل الدخول ثم تعتبر المرأة
متبرعة في ذلك النصف على الوارث وانما تعتبر متبرعة في النصف الاخر فقد صارت
متبرعة على الوارث فينظر الى ذلك النصف والى قدر ميراثه فيسلم للزوج الاقل منهما

من المحيط البرهاني في فصل الخلع من الطلاق

المرأة اذا اختلعت من زوجها على مال ثم اقامت البينة ان زوجها طلقها ثلاثا او بائنا
قبل الخلع تقبل وتسترد بدل الخلع والتناقض لا يمنع قبول الشهادة ههنا من الخلاصة

في فصل الخلع من كتاب الطلاق

قال واذا اختلعت بمال ودفعت اليه ثم اقامت البينة انه طلقها ثلثا قبل الخلع كان
لها ان ترجع عليه بالمال لانه تبين بهذه البينة انه لم يحصل بما التزمت فلا يحل الزامها
شيء واقدامها على الخلع لا يمنعها من اقامة هذه البينة لانه لا تعذر لها في قبول البينة ليس
بشرط فالتناقض فيها لا يمنع قبول البينة من مبسوط السرخسي في باب

الخلع

قال واذا خلع الرجل ابنته الصغيرة من زوجها على صداقها ولم يدخل بها فان لم يضمن الاب
فهو باطل لانه ليس له ولاية الزام المال اياها بهذا السبب اذ لا منفعة لها فيه ولا يدخل
في ملكها بمقابلة شيء بخلاف ما لو زوج ابنه الصغير بمال فان ذلك العقد من مصلحته
ويدخل في ملكه شيء متقوم بازاء ما يلزمه من المال فان ضمن الاب المال جاز الخلع لان
الزوج ينفرد بالايقاع واشتراط القبول في الخلع لاجل المال فاذا كان الاب هو الملتزم
للمال بضمانه يتم الخلع ومن اصحابنا من يقول تأويل هذه المسألة اذا خالعها على مثل الصداق
فاما اذا خالعها على الصداق ينبغي ان لا يصح لانه تصرف في ملكها بغير عوض ولا معتبر
بضمانه في ذلك ولكنا نقول ولو سمى الصداق في الخلع فانما يتناول العقد مثله
فضمان الاب اياه صحيح واسقاط حقها في نصف الصداق فيغرم الزوج لها نصف
الصداق ثم يرجع على الاب وان كان قد دخل بها فلها ان ترجع بجميع مهرها على
الزوج وهو يرجع به على الاب من المبسوط لشمس الائمة في باب الخلع من كتاب

الطلاق

ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة
الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول واذا لم

يجز

خلع الاب ابنته بمهرها الكبيرة

بر يعني انه القبيح في القضاء ولم يوجد خلافه ـه

او ثبت تطليقه بعدما اختلعت بمهرها

بر انى منسابن ـه

واما اذا لم يضمن المخالع الصداق للزوج لا شك انه لا يسقط صداقها ولكن هل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة هذا الخلع ان كانت من اهل ذلك بان كانت تعقل العقد وتعبر يقع الطلاق بالاتفاق من الذخيرة في الخلع

وان كانت الصغيرة تعقل العقد وتعبر يتوقف الخلع على قبولها
تاتارخانية في الخلع

ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الصداق
تاتارخانية في الخلع

هذه من المسائل التي فيها السلف الخلف ـه

خلع الاب ابنته بالعالم لم يجز

يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح
لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط هداية في باب الخلع من كتاب

الطلاق

رجل خلع ابنته الصغيرة من زوجها على مالها بالعالم لم يجز لان الخلع على مالها بمنزلة التبرع بمالها لانه
يقابل مالها بما ليس بمال لان منافع البضع لا قيمة لها عند الخروج عن ملك الزوج والاب لا يملك
التبرع بمال الصغير والصغيرة ثم قول محمد في الكتاب اذا خالعها على مالها لا يجوز يحتمل ان لا يصح
الخلع اصلا ولا يقع الطلاق ويحتمل ان لا يصح جعل مالها بدلا ويقع الطلاق وقد اختلف المشايخ
فيه وقيل عن اصحابنا فيه روايتان في رواية يقع الطلاق وبه اخذ المشايخ لانه علق
الطلاق بقبول الاب ولو علق بشرط اخر وهو فعل الاب كدخول الدار يقع الطلاق
اذا وجد الشرط فكذا ههنا ولكن لا يجب المال لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل
التبرع ومنهم من قال لا يقع الا اذا قبلت الصغيرة عند الخلع لان الاب اذا لم يضمن
بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت فكأنه خاطب البنت بذلك فيتوقف على قبولها
والاول اصح من المحيط البرهاني في الباب الحادي عشر من كتاب الطلاق

اذا اراد الرجل ان يخلع ابنته من زوجها وهي صغيرة او كبيرة ينبغي له ان يجعل بدل الخلع
ماله او يضمن بدل الخلع فانه يجوز الخلع واما اذا خالعها على الصداق فان كانت كبيرة
فان كان الخلع باذنها جاز ذلك عليها وان كان بغير اذنها فان لم يضمن الاب الصداق
لا يجوز الخلع ولا يقع الطلاق الا انه يرجى اذا بلغتها فاذا اجازت وقع الطلاق
وبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز لا يقع الطلاق ويبقى الصداق في ذمة الزوج
على حاله واما اذا ضمن الاب او الاجنبي الصداق للزوج فانه يقع الطلاق ويعتبر
هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج والمخالع طلاقا بغير بدل في حق المرأة فبعد ذلك
ان اجازت تنفذ عليها ويبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز كان لها ان ترجع
على الزوج بصداقها ويرجع الزوج على الاب بحكم الضمان من الذخيرة البرهانية

في الفصل التاسع عشر من كتاب الطلاق

رجل خلع امرأته على عبد ثم استحق العبد كان عليها قيمة العبد وكذا لو خالع امرأته
على عبد الغير ولم يجز قاضيخان في الخلع من كتاب الطلاق

رجل خلع امرأته بمهرها ونفقة عدتها فاقرت المرأة وقت الخلع انها حائض وانها
غير حامل من زوجها ثم ادعت بعد ذلك في الشهرين من وقت الاقرار بانقضاء
العدة انها حامل من زوجها وانكر الزوج لا يصح دعواها لانها متناقضة ـه

من الولوالجية في الخلع من كتاب الطلاق

بلغت مقابلة في التجنيس في باب الخلع من كتاب الطلاق ـه

مثل ما مر في الصغيرة والمعتق

خلع الاب عن مال الابنة لا يجوز ـه

اختلف المشايخ في وقوع الطلاق لاختلاف الرواية والصحيح انه يقع لانه شرط قبول الاب كما سنا
تاتارخانية في الخلع

مثل ما مر في حق ـه

اذا استحق بدل الخلع تجب قيمته

بر انى منسابن ـه

امرأة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت بعد انا حامل كان القول قولها ولو قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تأتي بولد لاقل من ستة اشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضاء العدة
تاتارخانية قبيل باب المهر في النكاح

اي بعد زمان تنقضي العدة فيه اذ المرأة لو قالت بعد الشهرين رأيت ثلث حيض وانقضت عدتي تصدق
قاضيخان ـه

سئل ما قولهم في شخص خلع زوجته على ما لها عليه في ذمته من حقوق الزوجية وعلى
ان تنفق نفسها في زمن العدة الى انقضائها ما لم تكن حاملا ثم بعد ذلك ادعت
انها حامل وطلبت ان تفرض لها نفقة بسبب حملها فهل تقبل قولها في ذلك
وتسمع دعواها ويفرض لها القاضي ام لابد من بينة واذا قلتم بقبول قولها ومضت
مدة الحمل ولم تلد هل يرجع عليها الزوج بما دفعه اليها ام لا اجاب نعم يقبل قولها
في ذلك وتسمع دعواها ولا تحتاج الى بينة ويفرض لها القاضي النفقة قال في المحيط
فاذا ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها لان عدتها الى ان تنقضي بوضع
الحمل لانها صدقت في كونها حاملا والولد يبقى في البطن سنتين انتهى واذا
ظهرت انها ليست بحامل رجع عليها بالنفقة لانه ظهر انها اخذته بغير حق ونهت
للرجوع عليها مسائل ذكرها قاضيخان في فصل المرأة التي لا تدري انها منكوحة
او مطلقة

نقله المسائل في الدعوى من كتاب الطلاق

اذا قال لها خالعتك ولم يذكر المال اصلا فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر
جواب ظاهر الرواية وذكر الشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
في اقرار الطلاق اذا قال لها خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق ويبرأ
الزوج عن المهر ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها
من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع هكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته ورايت
في بعض الكتب ان في براءة الزوج عن المهر اذا لم يذكر في الخلع شيء روايتان عن
ابي حنيفة والاصح هو البراءة وهكذا في شرح الكافي

من المحيط البرهاني في السادس عشر من كتاب الطلاق

روى هشام عن محمد فيمن خلع امرأته على ارضاع ولده ولم يسم لذلك وقتا قال
هو جائز وهو على سنتين ولو خلعها على ارضاع ابنه سنتين وعلى نفقة ابنه
عشر سنين بعد الفطام قال هو جائز قلت اليس هذا مجهول قال هذا يجوز
في الطلاق وعلى هذا اذا اختلعها على ان يمسك الولد سنتين وعلى ان تكسوه
من مالها في ما بين السنتين فالخلع جائز بهذا الشرط وان كانت الكسوة
مجهولة لما ذكرنا وفي النوازل اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى
ان تمسك ولدها منه ست سنين بنفقتها فلما مضى عليها الايام ردت الولد على
الزوج اجبرت هي على امساك الولد لان الخلع بهذا الشرط قد صح فيجب عليها الوفاء
بالشرط وان تركته على الزوج وتوارت وهربت فللزوج ان يأخذ قيمة النفقة منها
لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع فيجب عليها قيمة البدل وبعض مشايخنا قالوا

: واذا وقع الخلع على امساك الولد وهو رضيع ان بين المدة يصح وان لم يصح وان يخالف رواية
وان ذلك لو وقع الخلع على امساك الولد وهو فطيم بنفقتها لا يجوز وان بين المدة وانه
يخالف رواية هشام وما ذكر من مجموع النوازل واذا اختلعت من زوجها على ان تمسك
ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل

من المحيط البرهاني في الفصل المذكور

ولو اختلعت من زوجها بمهرها ونفقة عدتها عشر سنين وهي معسرة ولا تقدر على نفقة عدتها
فلها ان تطالب الزوج بنفقة الولد لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد به كما لو
كان لها على الزوج دين آخر وهي لا تقدر على نفقته لا تسقط نفقة الولد عنه قال رحمه الله
الامين ولا على ما اجاب به سائر المفتين انها تسقط

قنية في باب الخلع من كتاب الطلاق

الزوج اذا اكرهها على الخلع يقع الطلاق ولا يسقط المهر

خلاصة في الاكراه

امرأة اختلعت من زوجها على ان ترضع ما في بطنها سنتين حتى يفطم ومن نفقة الولد بعد الرضاع
عشر سنين وعلى انها ان ولدته ميتا فلا شيء للزوج عليها وان ولدته حيا فارضعته سنة ثم مات
فلا شيء عليها قال ابو يوسف الشروط كلها جائزة وهي بريئة عما بقي من الرضاع ونفقة الولد

قاضيخان في باب الخلع من كتاب الطلاق

روى ابو سليمان عن محمد عن ابي حنيفة في المرأة تختلع من زوجها بنفقة ولدها منها ما عاش
فانه عليها ان ترد المهر الذي اخذت منه وروى هشام عن محمد فيمن خلع امرأته على رضاع
ابنه وعلى نفقة ابنه عشر سنين يعني بعد الفطام قال هذا جائز قلت اليس هذا مجهول
قال هذا يجوز في الطلاق

من المحيط البرهاني في باب الخلع وهكذا في طلاق قاضيخان

في باب الخلع

ولو شرطت انها ان ولدته ثم مات قبل الحولين فهي بريئة من قيمة الرضاع فذلك جائز
وهذا لا يجوز في الخلع

من المحيط البرهاني في الخلع

الفضولي اذا خالع مع الزوج بغير اذن المرأة ان اضاف الفضولي الخلع الى ماله او ضمن
بدل الخلع نفذ الخلع على الفضولي ولزم بعقده وان لم يضف ولم يضمن توقف الخلع على اجازة المرأة الا ان يؤدي
الفضولي البدل من مال نفسه فلا يتعلق المرأة بالخلع قال والاب في خلع الابنة
البالغة كالاجنبي

من فصول العمادي في الفصل الرابع والعشرين

رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا بمهر ثم اختلعت
منه على مهرها برئ الزوج عن المهر الذي يجب في النكاح الثاني دون الاول وكذا لو قالت
بالفارسية خويشتن خريدم از تو بكابين وبهمه حقها كه مرا بر تو ست فانه لا يبرأ عن الاول

قاضيخان في باب الخلع من الطلاق

تعليق الخلع بالمال

قال لها ده دينار بده وخويشتن بخر قالت خريدم ولكن لم تدفع الدينار ولم يقل ازدنا
زوجتم لا يتم الخلع لانه تعليق بالاداء ولم يوجد — بزازية في الخلع من كتاب الطلاق

به يفتى لما لا يوجد خلافه في اكثر المعتبرات ح

ولو قال لها ان اعطيتني الف درهم فانت طالق لم تطلق الا بالاداء ثم يشترط الاداء في
المجلس ليقع الطلاق ولو ان تعطيني طلقت بالقبول — خلاصة في الخلع من الطلاق

طلبت الخلع وقال الزوج انت طالق

قالت اخلعني فقال مجيبا لها انت طالق صار بمنزلة خلعت فيقع البائن ولا يبرا عن
المهر والمختار انه اذا اراد الجواب يكون جوابا ويجعل كانه طالق بالخلع لانه خرج جوابا
فيكون خلعا ويبرأ عن المهر — بزازية من الخلع المحرر

اختلعت على العبد ثم ظهر انه للزوج

ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا يعلم ذلك الا بالتصادق فينبغي ان لا يرجع عليها
شيء لانه ما هو بدل الخلع يسلم له كما لو علم انه عبده — قنية في باب الخلع من كتاب الطلاق

رجل خلع امرأته بما لها عليه من المهر وهو يعلم ان لا مهر عليه بان وهبت صح الخلع ولا ترد على
الزوج شيئا كما اذا طلقها على ما في هذا البيت وعلم انه لا متاع في هذا البيت — خلاصة في فصل في الخلع من كتاب الطلاق

خلع الفضولي الذي ادعى الوكالة

ولو ان قوما جاؤا الى رجل فزعموا ان امرأته وكلتهم بالاختلاع فخلعها منهم وانكرت التوكيل
فضمنوا بدل الخلع فالطلاق واقع وان لم يضمنوا ان ادعى الزوج انها وكلتهم وقع الطلاق
وهي على حقها وان لم يدع ان قال الزوج ابرأتك عن حقها على ان تطلقها لا يقع الطلاق
وان لم يقولوا ذلك فالطلاق واقع — خلاصة في الثالث من الطلاق

به يفتى لما لا خلاف فيه لم يوجد في المعتبرات ح

باب الايلاء

حلف لا يجامع امرأته فهو مول

قال الايلاء في اللغة هو اليمين وفي الشريعة عبارة عن يمين تمنع جماع المنكوحة وقد كان
الايلاء طلاقا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر واذا حلف الرجل لا يجامع امرأته ابدا او لم يقل ابدا فهو مول لان
مطلق اللفظ فيما به يقتضي التأبيد وبعد ما صار موليا ان جامعها قبل تمام اربعة
اشهر فعليه كفارة اليمين لوجود شرط الحنث وقد سقط الايلاء لان شرعية حكم الايلاء لقصد
الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع وقد زال ذلك حين اوفاها حقها وهو الفيء المذكور
في قوله في هذه الآية فان فاؤا لان الفيء عبارة عن الرجوع وقد رجع عما قصد من الاضرار حين
جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لان الله تعالى وعد له الرحمة والمغفرة
بقوله في آخر الآية فان الله غفور رحيم ولكنا نقول حكم الكفارة عند الحنث ثابت بقوله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية
وان مضت المدة قبل ان يفيء اليها طلقت تطليقة بائنة وكان معنى الايلاء ان مضت

معنى الايلاء ان مضت اشهر ولم اجامعك فانت طالق

اربعة

اربعة اشهر ولم اجامعك فيها فانت طالق بهذا نقل عن علي وابن مسعود وابن عباس
وابن عمر وعائشة قالوا عزيمة الطلاق مضي المدة — من المبسوط في باب الايلاء من كتاب الطلاق
الالفاظ التي يقع بها الايلاء صريح وكناية فالصريح نحو قوله لا اقربك لا اجامعك لا اطأك
لا افتضك لا اغتسل منك من الجنابة لا افتضك وهي بكر اما الكناية فكقوله لا امسك
ولا آتيك ولا اغشاك لا اجمع رأسي ورأسك لا اضاجعك لا اقرب فراشك
لا ابيت معك في فراش او لا اضاجعك فانه لا يكون ايلاء ولو حلف لا يقربها
ان شاءت يتوقف على مشيتها — ظهيرية في فصل الايلاء من كتاب الطلاق

لا اقربك ما دمت امرأتي فبانت ثم تزوجها

لو قال لا اقربك ما دمت امرأتي فبانت ثم تزوجها لم يصر موليا ويقربها بلا حنث
بخلاف قوله لا اقربك وانت امرأتي — خزانة الاكمل في الطلاق

ولو قال لها ان قربتك الى سنة فانت طالق ثلثا واراد الحيلة فالحيلة ان يدعها اربعة
اشهر حتى تبين بتطليقة ثم بعد ثمانية اشهر اتمام السنة ثم يتزوجها ثم يقربها مستقبلا
فاذا قربها لا تطلق فلا يقع الثلث لانها لا تطلق بالثلث قبل السنة لعدم القربان
وبعد تمام السنة لا تبقى اليمين — تاتارخانية في باب الايلاء من كتاب الطلاق

به افتى متقدمو الزمان ح

ان قربتك ابدا فانت طالق فلا حيلة فيه

ولو قال لها ان قربتك ابدا فانت طالق ثلثا فلا حيلة في هذا الا ان قربها تطلق ثلثا
وان لم يقربها يقع عليها بمضي اربعة اشهر تطليقة فاذا تزوجها بعد ذلك يكون موليا
— تاتارخانية في الباب المزبور

به يفتى لما اتفقت عليه في سائر المعتبرات ح

باب العدة

تفسير العدة لغة وشرعا

وهي مصدر عده يعده سئل صلى الله عليه وسلم متى تقوم القيمة قال اذا تكاملت العدتان
اي عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهم وسمي الزمان الذي تتربص المرأة
فيه عدة لانها تعد الايام المضروبة عليها وتنتظر اوان الفرج الموعود لها والاصل
في وجوبها قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهي
بالطلاق وبالوفاة وبالوطء — اختيار في العدة

العدة وهل تجب من وقت الاقرار او الطلاق

اذا اقر الرجل انه طلق امرأته منذ خمسين يوما فان كذبته المرأة في الاسناد او قالت
لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار وفي الكافية هو المختار وفي المحيط هذا الجواب
في حق النفقة والسكنى اما في حق التزوج باختها واربع سواها يعتبر العدة من وقت
الطلاق وذكر شيخ الاسلام في حق التزوج باختها اربع سواها يعتبر من وقت الاقرار

اذا اقر الرجل انه طلق امرأته منذ كذا فصدقته المرأة او كذبته او قالت لا ادري فالعدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد هو المختار — من الفتاوى الصغرى في عدة الطلاق

وان ادعى المطلقة ثلثا تحليلا بعد اربعة اشهر وقالت تزوجت فيما بين ذلك بزوج اخر وقالت انقضت عدتي من الزوج واردت الرجوع الى الزوج الاول هل تصدق قال بعض مشايخنا ان كرهته انها تصدق واجاب الشيخ الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي انها لا تصدق ... الصحيح لان اربعة اشهر مدة العدتين ... من المحيط البرهاني قبيل الطلاق

قياس عند القشيري وان صدقته المراة في الاسناد وقال محمد طلاق الاصل يجب العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بخ على انه يجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه وزجرا على كتمانه للطلاق ولكن لا يجب لها نفقة العدة ولا مؤنة السكنى وفي السراجية وعليه الفتوى وفي المحيط ينبغي على قول هولاء لا يحل له التزوج باختها واربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار

تاتارخانيه في فصل في العدة من كتاب الطلاق

حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي انه كان يقول ما ذكر محمد ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد

تاتارخانيه في البائع والعشرين من كتاب

الطلاق

المطلقة الثلث اذا اتت الزوج الاول وقالت تزوجت بزوج اخر ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي لزمكانت ثقة ووقع عند الاول انها صادقة وكان ذلك بعد مدة تنقضي فيها العدتان وذلك اربعة اشهر فصاعدا يحل للزوج الاول ان يتزوجها ولو كان قبل مدة تنقضي فيها العدتان لا يحل وكذلك لو اقرت المراة بذلك وانكر الزوج الثاني يحل نكاحها للاول ولو اقر الزوج الثاني بذلك وانكرت المراة دخول الثاني لا يحل للاول ولو كان الاول تزوجها بعد مدة ولم تقل المراة شيئا ثم قالت تزوجتني وكنت في عدة الثاني او قالت كنت تزوجت بالزوج الثاني ولم يدخل بي قالوا ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لا يقبل قولها وللاول ان يمسكها وان كانت جاهلة قبل قولها

قاضيخان في فصل اقرار احد الزوجين بالحرمة

ومن تزوج بامراة غيره جاهلا به ووطيها تجب العدة لا لو عالما بنكاح الغير حتى لا يحرم على الزوج وطيها ابه يتبين

جامع الفصولين في الفصل المكمل للعشرين

ولو تزوج ام ولد ثم مات المولى قبل ان يدخل الزوج بها انتقض نكاح ام الولد لانه لزمته العدة من المولى بسبب العتق وبعدما دخل بها لم ينتقض لانه لا عدة عليها من المولى

من المحيط الرضوي

فاخر كتاب الانكاح

ام الولد اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاها ثم مات المولى فعتقت فهل ينفذ النكاح عليها لم يذكر محمد هذه المسئلة في الاصل ومشايخنا فصلوا الجواب فيها وقالوا ان كان الزوج دخل بها قبل موت المولى ينفذ النكاح وان لم يدخل بها قبله بطل قيل هذا الجواب انما يستقيم على رواية ابن سماعة فان على رواية ام الولد اذا زوجت نفسها بغير اذن المولى ودخل بها الزوج قبل الاجازة ثم مات المولى لا يجب العدة فينفذ النكاح اما على ظاهر الرواية يجب العدة من المولى فلا ينفذ النكاح وان دخل بها الزوج قبل موت المولى لاجل العدة التي لزمتها للمولى

من المحيط البرهاني في التاسع عشر من النكاح

وتمنع الصبية المطلقة او المتوفى عنها زوجها من التزوج الى انقضاء العدة ولا نقول بوجوبها عليها على المعتمد

الاشباه في احكام الصبيان

واذا طلق الرجل امراته وهي ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض

هداية في العدة

لا يخفى ما في كلام المصنف من عدم التحرير فانه جمع بين التي لا تحيض لصغر او كبر في الايسة او ثلثة اشهر واستدل على ذلك بقوله واللائي يئسن من المحيض ثم خص التي بلغت بالسن ولم تحض باخرها حيث قال وكذلك التي بلغت بالسن باخر الاية ولا يخفى ان اخرها اعني قوله تعالى واللائي لم يحضن هو المفيد للايسة او ثلثة اشهر للتي لم تحض لصغر كما انه المفيد للايسة وبها في التي بلغت بالسن ثم اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علمائنا هي لا تخاطب بالايسة او ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها والحق ان قول القائل الاول مبني على انه يريد بالوجوب او الوجوب الواجب بالشرع ثلث وعلى تقدير كونها مضي المدة ليس لزومها يجب ان لا تتزوج فلا بد ان يتعلق خطابه بها اي بالتزوج بالولي فيخاطبها الولي كما قال شمس الائمة لا يستلزم انتفاء القول الاول يخاطب الولي بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فانا اذا اثبتنا بانها المدة فاثبت فيها عدم صحة التزوج فهل احد هل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل

من شرح الهداية المسمى بفتح القدير

الهمام رحمه الله

المراة اذا بلغها طلاق زوجها الغائب او موته تعتبر عدتها من وقت الطلاق والموت عندنا

تاتارخانيه في فصل في انتقال العدة من الطلاق

وفي الاصل لو كان الزوج غائبا او مات والمراة لا تعلم بذلك تجب العدة من وقت الطلاق والموت

خلاصة في الفصل الثامن من الطلاق

لان العدة اسم لمدة ضربت لتاخير عمل الطلاق او لانتهاء النكاح من كل وجه بالموت ومضي المدة لا يتوقف على العلم

من الذخيرة البرهانية من الطلاق

اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطء في حق بعض الاحكام دون بعض فالاحكام التي اقاموا الخلوة فيها مقام الوطء تاكد جميع المسمى وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها ما دامت العدة قائمة وحرمة نكاح اربع وحرمة نكاح الامة عليها على قياس قول ابي حنيفة واما الاحكام التي ما اقاموا الخلوة مقام الوطء الاحصان حتى لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث واما وقوع طلاق اخر في العدة وقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الاحتياط

من الذخيرة في باب المهر من النكاح

الخلوة توجب كمال المهر والعدة

الخلوة توجب كمال المهر والعدة وثبوت النسب والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع وتزوج امة ما دامت العدة باقية ولا توجب الاحصان والاباحة للزوج الاول ولا تحريم البنت عليه اختلف خلاصة في الفصل الثاني عشر من النكاح — برانيّ من المجتبى في عدة ... من الصحيح

التصديق في انقضاء العدة في اقل من شهرين

المطلقة اذا اقرت بانقضاء العدة بالحيض لا تصدق في اقل من شهرين هو المختار — برانيّ من المجتبى

تاتارخانية في انتقال العدة من كتاب الطلاق نقلا عن عدة ...

عدة المرضعة

امراة وجبت عليها العدة وهي مرضعة وقد قيل ان المرضعة لا ترى الدم فقالت حضت ثلث حيض يقبل قولها وقد انقضت عدتها لانه يتصور الدم مع الارضاع — تعدّ الفتاوى

في فصل العدة من كتاب الطلاق

حكم ما رأت الدم يوما ثم انقطع حتى مضت سنة

وفي الصغرى لو بلغت فرأت دما يوما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة فطلقها زوجها فعدتها بالاشهر اما اذا حاضت ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم يبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة وهو المختار — من عدة الخلاصة

المجبوب اذا اخلا بزوجته

المجبوب اذا اخلا بزوجته فلها المهر كاملا في قول ابي حنيفة ونصف المهر في قولهما لان التيقن بعدم الوصول اليها موجود وعنده المجبوب في الزوج ابين من عذر المرض فاذا كان المرض يمنع صحة الخلوة فالجب يمنع بالطريق الاولى وابو حنيفة يقول هي اتت بالتسليم المستحق عليها بالعقد وحقها في البدل يتقرر بذلك ثم يجب عليها العدة اما عند محمد فلانه قد تقرر جميع المهر واما عندهما تجب العدة استحسانا — من مبسوط شمس الائمة السرخسي في كتاب الطلاق — بوجوب العدة وفي

حكم وجوب العدتين من جنس واحد

واذا وجبت العدتان من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما او من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فقد وجبت واعتدت بما رأت من الحيض وفي الذخيرة هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة اما اذا وطئها

الصورة الاولى

الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان بالاجماع وفي الكاسة صورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزوج آخر ووطئها الثاني وفرق بينهما فحاضت حيضتين بعد التفريق كان لهذا الزوج ان يتزوجها عند انقضاء العدة الاولى وليس لغيره ان يتزوجها حتى تحيض ثلث حيض من وقت التفريق لقيام العدة الثاني حتى لو كان طلاق الاول رجعيا كان للاول ان يراجعها قبل ان تحيض حيضتين

الصورة الثانية

بعد تفريق الثاني لانها في عدة الاول ولا يطأها حتى تنقضي عدة الثاني ولو حاضت ثلث حيض من وقت تفريق الثاني تنقضي العدتان جميعا وصورة الثانية المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تنقضي العدة الاولى باربعة اشهر وعشر والثانية بثلث حيض تراها في الاشهر وفي السراجية المطلقة عقيب الولادة اذا قالت

انقضت

انقضت عدتها لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما — تاتارخانية في عدة الطلاق

لو كانت الكتابية في عدة مسلم

ولو كانت الكتابية في عدة مسلم لم يجز لمسلم ولا الذمي ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها والذمي اذا ابان امرأته الذمية فتزوجها مسلم او ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ انه يجوز نكاحها ولا يباح له وطئها حتى يستبرئها بحيضة في قول محمد وعنده هما نكاحها باطل حتى تنقضي بثلث حيض وروى اصحاب الاملاء عن محمد انه عدة عليها وقال شمس الائمة السرخسي اختلف المشايخ في وجوب العدة على الذمية في قول ابي حنيفة قال بعضهم لا عدة عليها وقال بعضهم تجب العدة الا انها ضعيفة لا تمنع النكاح كالاستبراء بين المسلمين بخلاف ما اذا كانت الذمية معتدة من مسلم لانه ملك النكاح — برانيّ من المجتبى — تتمة في فصل النكاح — ما في عام من فصل في المحرمات من كتب النكاح

ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته وعدته على الخلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر — هداية في باب العدة من كتاب الطلاق

عدة امراة المرتد المتوفى اربعة اشهر وعشرا

قال واذا طلق الرجل امرأته في مرضه ثلثا او واحدة بائنة ثم مات قبل انقضاء العدة ورثته بالفرار وعليها من العدة اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض في قول محمد وقال ابو يوسف ليس عليها عدة الوفاة لان النكاح بانقطاع النكاح بينهما بالطلاق وسبب وجوب عدة الوفاة انتهاء النكاح بالموت فاذا لم يوجد لا يلزمها عدة الوفاة الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح كان بردته لا بموته وابو حنيفة ومحمد قالا اخذت ميراث الزوجية بالوفاة فتلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها تطليقة رجعية وهذا لانا اعطينا الميراث باعتبار ان النكاح بمنزلة القائم بينهما حكما الى وقت موته او باعتبار اقامة العدة مقام اصل النكاح حكما او لا بد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فاذا جعل في حكم الميراث النكاح كالمنتهي بالموت حكما ففي حكم العدة اولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حكما فالزمناها الجمع بينهما واما امرأة المرتد فقد اشار الكرخي في كتابه الى انه تلزمها عدة الوفاة ولئن سلمنا فنقول ما استحقت الميراث بالوفاة لانها مسلمة والمسلمة لا ترث من الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب تلزمها العدة بالحيض ولا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفت ان النكاح قائم بينهما الى وقت الوفاة — من مبسوط الرضى في باب العدة من كتاب الطلاق — براني

عدة المتوفى عنها زوجها وقد طلقها ابعد الاجلين

والمتوفى عنها زوجها وقد طلقها زوجها ان كانت ترث زوجها المطلق فعدتها ابعد — براني

الاحيض وتفسير ذلك انها تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض حتى لو اعتدت اربعة اشهر وعشرا ولم تحض كانت في العدة ما لم تحض بثلث حيض ولو حاضت ثلث حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشرا لا تنقضي عدتها حتى تتم العدة وقال ابو يوسف تنقضي عدة امرأة الفار بثلث حيض تاتارخانية في باب العدة من الطلاق

وفي الخانية امرأة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت في الغد انا حامل كان القول قولها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرا لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تاتي بولد لاقل من ستة اشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضاء العدة من البحر الرائق من عدة الطلاق

واذا طلق امرأته ثلثا في مرض موته ومات وهي تقول لم تنقض عدتي قبل قولها مع اليمين لانها امينة اخبرت عما هو محتمل لان مدة العدة قد تطول فاذا حلفت اخذت واذا نكلت فلا ميراث لها ذخيرة من طلاق المريض من كتاب الطلاق

اذا طلق الذمي امرأته او مات عنها فلا عدة عليها فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور ذلك جاز هذا اذا كانت لا تجب العدة في معتقدهم من فتح القدير في فصل في العدة من كتاب الطلاق

واجمعوا ان المدبرة او الامة اذا مات سيدها او اعتقها فلا عدة عليها هذا اذا لم تكن حاملا اما اذا كانت حاملا تنقضي عدتها بوضع الحمل في الطلاق والوفاة شرح الطحاوي للاسبيجابي في باب العدة

واذا شهدوا ان على رجل انه طلق امرأته ثلثا بعد ما دخل بها ثم لم يعدلوا حتى مضت ايام ثم عدلوا وقضى القاضي بالفرقة بينهما يعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضاء من الذخيرة البرهانية في فصل العدة من كتاب النكاح

اذا تقدم الطلاق وانكره فاثبتت بالبينة فحكم الحاكم بذلك فالعدة من وقت الحكم من حيث يعني في الريض لا في حق فيه لا تجب النفقة في العدة زجرا لها في ستر الطلاق وان صدقته فكذا في المختار لا نفقة لها وعليه المهر ثانيا بالدخول قبل الاقرار بعد الطلاق قنية لصاحب المنية يوسف السجستاني في العدة

ولو جعل امر امرأته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب فاقامت المرأة البينة على الضرب وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء او من وقت صارت المسألة واقعة وينبغي ان تكون من وقت الضرب اصل المسألة في الجامع الكبير ان الرجل اذا طلق امرأته ثم انكر الطلاق فاقامت عليه البينة وقضى القاضي بالتفريق قال العدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء خلاصة في الفصل الثاني من كتاب الطلاق

المرأة

والمرأة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب فطلقها زوجها ثم عادت الى دار الاسلام مسلمة لا يقع الطلاق في قول ابي حنيفة لسقوط العدة باللحوق وفي قول صاحبيه يقع لبقاء العدة وان لا يقع قبل العود الى دار الاسلام لاختلاف الدارين تاتارخانية في فصل في الفرقة بين الزوجين من كتاب الطلاق

وفي مجموع النوازل معتدة رجل اقرت بعد اربعين يوما من وقت الطلاق انها ما حاضت الا مرة ثم قالت بعد عشرة ايام انقضت عدتي بل تزوج المطلق لزكي فهب قال نعم ويأمرها القاضي بتمام العدة اذا ثبت اقرارها عند القاضي صيانة لا الزوج والثاني يتزوج لا يفرق القاضي بينهما كذا في المحيط البرهاني فصل من الطلاق

باب النفقة

اعلم بان نفقة الغير على الغير تجب باسباب منها الزوجية ومنها الملك ومنها النسب والاصل فيه قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم اذا عرفنا هذا فنقول طريق ايصال النفقة اليها سبيل التمكين او التمليك حتى اذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير تتمكن هي من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالب الزوج بفرض النفقة فان لم يكن بهذه الصفة فخاصمته في النفقة فرض لها عليه من النفقة كل شهر ما يليق بها بالمعروف لان النفقة مشروعة للكفاية ويعتبر المعروف في ذلك وهو فوق التقتير ودون الاسراف لان صورها بالنظر الى الجانبين وذلك في المعروف من مبسوط شمس الائمة في باب النفقة من كتاب النكاح

المعتدة اذا لم تأخذ او لم يعط الزوج النفقة المفروضة حتى مضت العدة قال الصدر الشهيد في فتاوى الصغرى عن شمس الائمة الحلوائي انه قال المختار عندي انها لا تسقط من خلاصة الفتاوى في الفصل الثامن عشر من كتاب الطلاق

واذا فرض لها القاضي النفقة في حال العدة وقد استدانت على الزوج او لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل ان تقبض شيئا من الزوج ان استدانت بامر القاضي كان لها ان ترجع بذلك على الزوج واما اذا بغير امر القاضي او لم تستدن اصلا هل ترجع على الزوج بذلك ام لا قال شمس الائمة الحلوائي في شرح ادب القاضي فيه كلام قال الصدر الشهيد والظاهر عندي انه ترجع واشار شمس الائمة السرخسي انه لا ترجع من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب النفقات

وان كانت لها خدم فرض القاضي لخادم واحد لان الزوج محتاج الى القيام بحوائجها واقرب ذلك اصلاح الطعام لها وخادمها ينوب عنها في ذلك ويلزمه نفقة خادمها ولا يبلغ نفقة خادمها نفقتها ولا يفرض الا لخادم واحد في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يفرض لخادمين لان احدهما يحتاج اليه في داخل البيت والآخر في خارجه من مبسوط شمس الائمة في باب النفقة من كتاب النكاح

وفي فتاوى سمرقند لو المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خادم كثير يجبر الزوج على نفقة خادمين لان مثل هذه المرأة تحتاج الى خادمين ليتقدم احدهما بامور داخل البيت والاخرى بامور خارج البيت وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت نائقة بيت نايق زفت الى بيت زوجها مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها على الزوج

من الذخيرة في النوع الثالث من كتاب النفقات

تزوج كبيرة وطلبت النفقة وهي في بيت الاب بعد ما طلبها ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقل او النفقة حقها والانتقال حق الزوج فاذا لم يطلبها بالنقل فقد ترك حقه وهو لا يبطل حقها

وبه يفتى جامع الفصولين قبيل الفصل الحادي والعشرين

المرأة اذا فرضت لها النفقة فاكلت من مال نفسها او من مسألة الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها قاضي خان في فصل في نفقة الاولاد

قال واذا فرض القاضي لها النفقة على زوجها فانفقت من مالها ولم تاخذ منه شيئا فلها ان تاخذ الزوج بما مضى من ذلك لان نفقة الزوجة تصير دينا بقضاء القاضي او الصلح بالتراضي من مبسوط شمس الائمة في باب النفقة

المعتدة اذا لم تخاصم في نفقتها حتى انقضت عدتها لا نفقة لها لان النفقة في حال العدة من الذخيرة البرهانية في الفصل الثاني في نفقة المطلقة من كتاب الطلاق

واذا غاب الرجل وله مال عند رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي نفقة زوجة الغائب وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان لها حق الاخذ لان لها حق الاخذ من مال الزوج بغير رضاه سراج في النفقة هكذا في سائر الفتاوى والفتاوى

واذا كان الزوج غائبا وله مال حاضر في بيته فطلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة من ذلك المال لان هذا ايفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة لان النفقة واجبة على الزوج بحكم الزوجية قبل قضاء القاضي وان القاضي عرف قيام الزوجية ههنا انما الحاجة الى الايفاء والايفاء لا يمتنع بسبب الغيبة الا ترى لو ان رجلا غاب وله مال حاضر من جنس الدين فطلب صاحب الدين من القاضي الايفاء اجابه القاضي الى ذلك فههنا كذلك والاصل في ذلك حديث هند على ما عرف ولكن ينبغي للقاضي ان ينظر للغائب وذلك في ان يحلفها انه لم يعطها النفقة فاذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا هكذا ذكر شمس الائمة في شرحه وذكر في ادب القاضي للخصاف ان القاضي اذا استوثق منها بكفيل بنفسها فحسن وان لم يستوثق فهو جائز والصحيح ما ذكره شمس الائمة من المحيط البرهاني في النوع الثالث من النفقات

في باب النفقة من كتاب النكاح ... اذا

اذا استدانت المرأة لنفقتها على الزوج بعد فرض القاضي لها ان ترجع على الزوج سواء كانت استدانت بامر القاضي او بغير امره بدائع في النفقات

فقد ذكر محمد الاستدانة ولم يبين تفسيرها وذكر في باب ادب القاضي للخصاف ان تفسير الاستدانة على الزوج ان تشتري بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج ثم لما ذكر فائدة الامر بالاستدانة انها اذا استدانت على الزوج بامر القاضي كان لرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المرأة والمرأة على الزوج وذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان فائدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضي انه اذا مات احدهما بعد الامر بالاستدانة انه ترجع بذلك على الزوج في ماله وبدون الامر بالاستدانة لا ترجع من المحيط البرهاني في النفقات

ولو وجبت العدة على المرأة فادعت انها حامل كان لها النفقة من وقت الطلاق الى سنتين فان مضت سنتان ولم تلد وقالت كنت اظن اني حامل ولم احض الى هذه المدة وطلبت النفقة كان لها النفقة وتقدر في ذلك لان هذا ما يشتبه فكان لها النفقة الى ان تنقضي عدتها بالحيض او تصير آيسة وحينئذ تنقضي عدتها بالاشهر ولو انكرت المرأة انقضاء عدتها بالحيض كان القول قولها مع اليمين ولو اقام الزوج البينة على اقرارها سقطت النفقة قاضيخان في نفقة المعتدة من كتاب الطلاق

ولو شكت انه لا ينفق عليها يأمره بالانفاق فان شكت ثانيا يفرض عليه وكيفية النفقة ويفرض بها من دراهم ودنانير وطعام وكذا اذا ظفرت هي على ذلك او على جنس الطعام والكسوة لها ان تأخذ عتابية في الثالث من الطلاق

واذا طالبت المرأة زوجها بالنفقة وقالت انه يضيق علي ويضربني فالقاضي يأمره بالنفقة عليها لان الله تعالى امر الزوج بالامساك بالمعروف قال الله تعالى فامسكوهن بمعروف وليس من المعروف ترك التضييق والزوج هو الذي يلي الانفاق الا ان يظهر للقاضي مطله وانه يضربها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها القاضي النفقة في كل شهر ويأمره ان يعطيها فاذا لم يعطها وقدمته مرارا ولم يعطها يحبسه القاضي ولم يجبر غيره وغلظ حبسه القاضي ليظهر مطله وظلمه من الذخيرة في النوع الثالث من النفقات

ولو استعجلت نفقة سنة ثم ماتت هي او مات الزوج قبل مضي السنة لا يسترد شيء من النفقة الا اذا طلق والنكاح عتابية في الرابع من الطلاق

قال ولو كانت المرأة استعجلت النفقة لمدة ثم ماتت قبل مضي المدة لم يكن للزوج ان يسترد من تركتها شيئا من ذلك في قول محمد وابي يوسف لانها صلة وحق الصلة في الصلات ينقطع بالموت وعند محمد يرد من ذلك حصة المدة التي بقيت بعد الموت

وأن صح لرجوع على هذا القياس بالفرق بينهما وهو ان المرأة صاحبة الحق وصحة الصلح تقتضي الاسقاط والقاضي ليس كذلك فكيف يقاس صلح المرأة على تقدير القاضي الا ان يقال بالاولوية يصح ظهور عدم الفارق اذ لا يقول لان هذا ليس بصلح بل تقدير لكن البرهان يرجع في المسالة النفقة فيكون كتقدير القاضي فيقبل النقض والذي قيل الصلح والتقدير وان كانا متغايرين لفظا متحدان معنى لم تقدير اليسير اسقاط للزيادة فلما ممتنع لم يصح الصلح اخذ بعض الحق واسقاط البعض بخلاف التقدير اذ التقدير يجز على ظن انه يكفي المقدر والصلح على جزم انه لا يكفي القدر المصطلح عليه فافترقا

ويستر وما وراء ذلك لانه اخذت ذلك للمقصود ولم يحصل ذلك المقصود فلها ان لا يستر ومرنا كالو عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل ان يتزوجها من المبسوط في باب النفقة من كتاب النكاح

امرأة طلبت من القاضي ان يفرض لها على زوجها النفقة ان كان الزوج صاحب مائدة وطعام كثير لا يفرض لها النفقة وان لم يكن كذلك يفرض لها النفقة بالمعروف شهرا شهرا قال مشايخنا وذلك يختلف باختلاف حال الزوج ان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما بيوم لانه ممن لا يقدر على تعجيل نفقة الشهر دفعة واحدة وان كان من التجار يفرض عليه شهرا شهرا وان كان من الدهاقين يفرض سنة سنة فينظر الى ما كان ايسر ويفرض الكسوة في السنة مرتين في كل ستة اشهر كسوة ما يحلمه في باب النفقة من كتاب الطلاق هكذا في البحر

النفقة من مبسوط السرخسي ايضا

قال واذا صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها ان ترجع عن ذلك وتطالب بالكفاية لان النفقة انما تجب شيئا فشيئا فرضا بما يدون الكفاية اسقاط منها لحقها قبل الوجوب وذلك لا يجوز الا ترى انها لو ابرأته عن النفقة لا تسقط بذلك نفقتها من مبسوط السرخسي في باب النفقة من النكاح

قال واذا فرض القاضي لها النفقة على الزوج كل شهر ومضت اشهر لم يعطها حتى مات اوماتت لم يؤخذ شيء منها لان النفقة تستحق استحقاق الصلة لا استحقاق المعاوضات والصلات لا تتم الا بالقبض تسقط بالموت قبل القبض وشبهه في الكتاب بمن وجب عليه الجزية اذا مات لا يستوفى من تركته لهذا من مبسوط السرخسي من الباب المذكور

اعطاها نفقة لتتزوجه فلم تتزوجه اولم يتزوجها او مات يسترد اجماعا تتارخانية في الباب الرابع من النكاح

انفق على معتدة الغير على ان يتزوجها بعد العدة فرضيت به فلو لم يرجع بما انفق زوجت نفسها منه اولا وقيل انما يرجع لو شرط الرجوع بان قال انفق عليك بشرط ان تتزوجيني والا فارجع عليك بما انفق والا يرجع لو لم يشرط الرجوع والاصح انه يرجع ولم يتزوج لا لو تزوجت سواء شرط الرجوع اولا وهذا لو انفق بشرط التزوج اما لو انفق بلا شرط ولكن علم عرفا انه ينفق بشرط التزوج قيل يرجع وهو الاشبه اذ المعروف كالمشروط وقيل الصحيح انه لا يرجع عده الاصح انه لا يرجع خطه الاصح انه يرجع زوجته او لا لانه رشوة جامع الفصولين من الفصل الثلاثين

وذكر في النفقة من المحيط عن الفضلي انه قال ان الزوج اذا اعطى بدراهم فله ان يرجع عليها

اذا

عدم التعرض اوان كان الزوج صاحب مائدة

صلح عن النفقة

النفقة المفروضة تسقط بالموت

النفق على معتدة الغير ليتزوجها

مثل ما تقدم

اذا ابت ان تزوج نفسها منه الا ان يبين اعطاها على وجه الصلة احكي عن بعض المشايخ ان الزوج انما يرجع اذا شرط الرجوع عند الانفاق اما بدون الشرط يكون له حق الرجوع وهو الاصح هذا اذا انفق عليها بشرط التزوج واما اذا لم يشرط ولكن علم عرفا انه ينفق بشرط ان تزوج نفسها منه اذا زوجت نفسها منه لا يرجع واذا لم تزوج يرجع بشرط الرجوع اولا اما اذا لم تزوج نفسها منه اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع عليها واليه الفضلي وهو الاشبه عندنا قال الصدر الشهيد الصحيح انه لا يرجع تاتارخانية في السادس والعشرين من الطلاق

ثم في ظاهر الرواية المعتبر في تقدير النفقة حال الزوج في اليسار والاعسار قال الله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية بين ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على الرجال بحسب حالهم وذكر الخصاف في كتابه ان المعتبر حالهما جميعا حتى اذا كانا موسرين فلها نفقة الموسرين وان كانت هي معسرة تحت زوج موسر تستوجب عليه دون ما يستوجب عليه اذا كانت موسرة لانه اعطى بر لها دون ذلك يكفيها واذا كانت موسرة والزوج معسر تستوجب عليه فوق ما تستوجب اذا كانت معسرة ليحصل كفايتها بذلك وفي ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الكسب عليه من مبسوط السرخسي في باب النفقة من كتاب النكاح

ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رحمه الله وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي حال الزوج وهو قول الشافعي هداية في النفقة

قوله ويعتبر حالهما هذا لفظ القدوري في مختصره واعلم ان ظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال الزوج في اليسار والعسار دون حال المرأة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وصاحب الشامل والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واليه ذهب الشيخ ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي وكثير من مشايخنا المتاخرين كصاحب التحفة وصاحب الينابيع وغيرهم غاية البيان في النفقة هكذا في فتح القدير

والكسوة من باب النفقة من ذلك ما لا غنى له من نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدار ما تجب فيه الزكاة محيط في باب النفقة من كتاب الطلاق

وان كانت المرأة هي التي اسلمت وأبى الزوج ان يسلم فرق بينهما كان عليها النفقة والسكنى ما دامت في العدة لان الفرقة جاءت من جهة الزوج وهو الاباء عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان والاحسان بالتسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب النفقة من كتاب النكاح

المعتبر في النفقة حال الزوج في ظاهر الرواية

بعض مشايخنا افتوا بظاهر الرواية وبعضهم افتوا بما ذهب اليه الخصاف

مشى ان الاعتبار لحال الزوج على ما هو الظاهر

الكسوة من النفقة من ملك نصاب الزكاة

نفقة الزوجة المعتدة على الزوج الآبي عن الاسلام

ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان الاحتباس ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه لان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة . هداية في باب النفقة

سواء كانت المرأة حاملا او حائلا او كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوى . حدادي شرح القدوري في النفقة

ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها وقد اختلف السلف فيها اذا كان حاملا قال بعضهم نفقتها في جميع المال وقال بعضهم لا نفقة لها في مال الزوج وهو الصحيح . من الملاحقة في الفصل التاسع عشر من كتاب النكاح

وفي الظهيرية واذا فرض القاضي لها النفقة كل شهر فمضت اربعة اشهر ولم يوف حتى مات احد الزوجين سقطت النفقة ولو كانت المرأة استدانت بعد فرض القاضي بامر القاضي لا تسقط المستدانة هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه تبطل ايضا والصحيح ما ذكر في المختصر وفي الذخيرة وكذلك في مسألة الطلاق يجب ان يكون الجواب هكذا ايضا المستدانة هل تسقط بالطلاق يجب ان يكون المسألة على وجهين في رواية تسقط وفي رواية لا تسقط وهو الاصح . تاتارخانية في كتاب النفقات

المريضة تستحق المداواة على زوجها . من الذخيرة البرهانية في الاوائل من كتاب النفقات

وتحول امرأة معسرة لها ابن موسر وزوج معسر وليس هو اب الابن كان نفقتها على زوجها لان نفقة الزوجة لا تسقط بالعسار الا انه يهنا يؤمر الابن ان يقرضها على زوجها فاذا ايسر الزوج رجع عليه بالقرض فان ابى الابن ان يقرضها قال الحسن فرضت على الابن نفقتها واخذته بذلك والمراد من القرض يهنا هو الجبر على الاقراض لا القرض بطريق الايجاب لان الزوج لما كان معسرا وابى الابن عن الاقراض كان الزوج بمنزلة الميت فتفرض على الابن النفقة . من المحيط البرهاني في الثالث من كتاب النفقات

ولو قضى القاضي عليه بالنفقة فغلا الطعام او رخص فان القاضي يغير الحكم . قاضيخان في باب النفقة من كتاب الطلاق

وان صالح الزوج مع زوجته من النفقة على شيء معلوم وفرض لها ثم غاب او غيره فانه ترجع عليه بما انفقت على نفسها فصار بمنزلة فرض القاضي . من الولوالجية في كتاب النكاح

براءة في مسائل النفقة

لا نفقة للمتوفى عنها زوجها

لام الولد المتوفى عنها مولاها بالنفقة

سقوط المفروضة بالموت والطلاق

عدم سقوط المستدانة بالموت والطلاق

مداواة المريضة ليس على زوجها

يؤمر الابن بانفاق امه المتزوجة لمعسر

حكم تغير السعر بعد فرض النفقة

رجوع المرأة بالنفقة بعد الاتفاق

باب نفقة غير الزوجة

فرض القاضي نفقة الاولاد على الاب فامتنع الاب من الاداء فالقاضي يامرها بالاستدانة عليه وان لم تستدن بعد الفرض لكنهم يأكلون من مسألة الناس لم ترجع على الاب بشيء مما وقع لصيرورتها مستغنى سئل ابو بكر عن صبي بين الابوين فرض القاضي له النفقة على الاب فاجتمعت النفقة وكانت الام تنفق من مالها قال لها ان تطلب مقدار ما انفقت بعد ما فرض القاضي . تاتارخانية في كتاب النفقات

لو كانت الام القاضي اذ فرض النفقة لهذا الصبي على ابيه وحرج لان استدانت على الاب فان القاضي يفعل ذلك فاذا ايسر الاب رجعت عليه بالاستدانة ولو انفقت بالمال لا ترجع على الاب . من الملاحقة في صبي اخر من نفقة ذي الرحم من النكاح

وذكر في الحاوي الفرق بين نفقة الاولاد وبين سائر المحارم فقال نفقة الصبي تصير دينا على الاب بقضاء القاضي ونفقة سائر المحارم لا تصير دينا بقضاء القاضي . بزازية في الفصل الثالث من كتاب النفقات هكذا في نفقات المحيط البرهاني

رجل مات وترك ولدا صغيرا واما كانت نفقة الصغير على جده فان كان للصغير ام وجد موسر كانت نفقة الصغير على الجد والام اثلاثا في الظاهر باعتبار الميراث فان كانت الام فقيرة كانت نفقة الصغير على الجد ويجعل الام كالمعدوم . قاضيخان في فصل الولد الصغير

وان كان للصغير مال فنفقته من ماله لان الاصل ان نفقة الانسان من ماله صغيرا كان او كبيرا . من الكافي للنسفي في فصل في نفقة الاولاد

الاب لا يشاركه في النفقة على اولاده احد الولد اذا كان معسرا صغيرا له ابوان موسران فالنفقة على الاب دون الام وان كان الاب معسرا امر القاضي الام بالنفقة عليه وتصير ذلك دينا لها على الاب في ذمته وترجع به عليه . من شرح الكنز

من باب النفقة من كتاب الطلاق

قال ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد واما الاولاد الكبار اذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا فان اراد الاب ان يسلمهم في عمل ليكتسبوا وينفق من ذلك عليهم فذلك له واما الاناث من الاولاد ليس له ان يواجرها في عمل لانه منهي الشرع فنفقتهن على الابوين جميعا على الام الثلث وعلى الاب الثلثان وكذلك الاولاد الذكور اذا كان بهم زمانة وقد بلغوا فنفقتهم على الابوين على ما ذكرنا هكذا ذكر الخصاف وذكر في ظاهر الرواية ان نفقتهم على الاب والجواب ان نفقة الولد الصغير ذكرا كان او انثى على الاب ففي ظاهر الرواية سوى بين الصغير والكبير الزمن والبالغة الانثى وعلى قول الخصاف ورواية الحسن فرق بين البالغة الانثى والصغيرة ووجه ظاهر الرواية قوله تعالى

الاولاد والاب الى الصغار لانفقة الاب على الاولاد المطلقين

انفقت الام بعد الموت رجعت عليها

خلاف ما تقدم في الموصوم مستقلا

ولكن اذا انفق سائر المحارم هكذا ذكر في الحاوي نفقة ذوي الارحام هل تصير دينا روايتان في رواية كما ذكرنا وفي رواية الصغير تصير دينا

نفقة الصغير على الجد والام الموسرين اثلاثا

نفقة الصغير اذا كان له مال من ماله

لو كان اب الصغير معسرا والام موسرة تؤمر

لا يشارك الاب في نفقة الاولاد احد

وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن من غير فصل وجه رواية انه اجتمع في الصغير الولاية
والمؤنة في جانب الاب حتى كانت صدقة فطره عليه فيختص بتحمل النفقة ولا كذلك
الابن البالغ والبالغة الانثى لانه لم توجد المؤنة حتى وجبت النفقة لم توجد الولاية
حتى لا تجب عليه صدقة الفطر فلا يختص بتحمل النفقة. شرح ادب القاضي للخصاف في باب النفقة
ولو كان القاضي بعد ما فرض لها نفقة الاولاد امرها بالاستدانة فاستدانت حتى ثبت
لها حق الرجوع على الاب مات الاب قبل الاداء هل لها ان تأخذ من ماله ذكر الخصاف في نفقاته
ليس لها ذلك وذكر في الاصل ان لها ذلك وهو الصحيح لان استدانة المرأة بامر القاضي وله
الولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه ثم مات لا تسقط عنه
الدين كذا ههنا هذا اذا استدانت بامر القاضي فاما اذا فرض لها نفقة الاولاد و
لكنه لم يأمرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل الاداء ليس لها ان
تأخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق. من الذخيرة في كتاب النفقات

هكذا في نفقات المحيط

وان كان للفقير اولاد صغار وجد موسر لم يفرض النفقة على الجد لكن يؤمر الجد بالانفاق
عليه لولد ولده ويكون ذلك دينا على والد الصغار هكذا ذكر المسألة في القدوري
فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا في اول هذا النوع ان الاب
الفقير يلحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الجد وهذا هو الصحيح من المذهب وما ذكر
في القدوري قول الحسن بن صالح. من المحيط البرهاني في الثالث من النفقات
وليس على العبد نفقة الاولاد وسواء كان الولد من حرة او امة غير ان المرأة
ان كانت امة فنفقة الولد على مولاها وان كانت حرة فعليها. من فتاوى العتابي

في باب النفقة من كتاب النكاح

ولو كان للصبي ام مطلقة وقد خرجت من العدة فاحتاجت الى ان ينفق عليها بسبب الولد
فلها ذلك لان الاب متى احتاج اليه فله ان يأخذ منه قدر حاجته كذا الام. من شرح

ادب القاضي للخصاف في الباب السابع

قال ويجبر الرجل الموسر على نفقة ابيه وامه اذا كانا محتاجين لقوله وصاحبهما في الدنيا
حسنا فقد اوجب على الولد الاحسان بوالديه وليس من الاحسان الانفاق
عليهما ولقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولو كان له فيه حقيقة الملك كان
نفقته في ماله فكذا اذا كان له حق الملك وان كان الاولاد ذكورا واناثا فمؤنة
نفقة الابوين عليهما بالسوية في اظهر الروايتين وروى الحسن عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة ان النفقة على الذكور والاناث اثلاثا عن قياس الميراث والاول اصح

لان

عدم سقوط المستدانة بامر القاضي بالموت

سقوط نفقة المستدانة بغير امر القاضي بالموت

يؤمر الجد بالانفاق عند عسار الاب

ليس على العبد نفقة الاولاد

وجوب نفقة الام على ولدها الصغير

نفقة الوالدين على الولد

نفقتهما على الذكور والاناث بالسوية

لان الاستحقاق للابوين باعتبار حق الملك لهما في مال الولد لما روينا من الحديث وفي هذا
الذكور والاناث سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق. من المحيط البرهاني في الثالث

من كتاب النفقات

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولا يشارك الولد احد
في نفقة ابويه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى
النص يشملهما. هداية في باب النفقة من الطلاق

قال وان كان لرجل المعسر زوجة ليست ام ابنه الكبير لم يجبر الابن على ان ينفق على امرأة ابيه
وكذلك ام ولده وامته لان نفقة الاب انما وجب بسبب القرابة ولا قرابة بينه وبين
امرأة ابيه وام ولده وامته فلا يجبر على النفقة عليها الا ان تحتمل بالاب علة لا يقدر على
خدمة نفسه فيحتاج الى خادم فحينئذ يجبر الابن على نفقة خادمه منكوحة كانت او امة فعلى اعتبار
ذلك من فروض حاجة الاب فصار كنفقة الاب فجاز ان يستحق بقرابة الاب هكذا
ذكر الخصاف في ادب القاضي فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بين امرأة الاب وبين
امرأة الابن فان الابن اذا كان معسرا او كان عاجزا عن خدمة نفسه بان كان
زمنا او صغيرا بحيث لا يأكل ولا يشرب تفرض نفقة خادمه على الاب وان كان صحيح البدن
يملك خدمة نفسه لا تفرض كما في الاب. من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب

النفقات

يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الخصاف
فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة ابيه اذا كان الاب
مريضا او به زمانة يحتاج الى الخدمة واما اذا كان صحيحا فلا تجب. فتح القدير في شرح

الهداية في باب النفقة من كتاب الطلاق

سط ويجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولده منه وكذا الام على نفقة الولد لترجع
على الاب وكذا الابن على نفقة الام ط الام اولى من سائر الاقارب حتى لو كان الاب معسرا
والام والجد موسرين تؤمر الام بالانفاق لترجع على الاب دون الجد. حاوي للزاهدي في النفقات

نفقة الاقارب

وفي واقعات الناطفي رجل معسر زمن له عيال هل يجبر من عليه نفقته بنفقة عياله قال لا الا ان لم
يكن له ابنا يجبر على نفقة امرأة ابيه وان كان ابا لا يجبر على نفقة زوجة الابن. تاتارخانية

في نفقة ذوي الارحام

وفي فتاوى ابن نجيم قد وقع الاستفتاء عن رجل غائب وله صغير وامرأة معسرة واب موسر
هل تجب نفقة الصغير على جده رأيت في كتاب الخصاف اذا افتقر اب الصغير ولا مال للصغير وله

مسئلة اخرى

نفقة زوجة الاب تجب على الابن

كون الاب عليلا محتاجا الى الخدمة شرط وجوب نفقة خادمه

يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه

يجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولده

لو افتقر اب الصغير فما حكم النفقة

في نفقة الصغير حكم لو كان الاب ميتا   احكام الصغار للاسروشني في فصل في النفقة

قال الفقيه روى هشام عن محمد ان الابن يجبر على نفقة ابيه وزوجته والاب لا يجبر على نفقة زوجة ابنه ويجبر على نفقة ابنه وبه ناخذ   حاوي الحصيري في النفقات

وفي منتقى خواهر زاده الاب يستحق النفقة بالعجز والحاجة والابن البالغ يستحق بشيئين الزمانة والحاجة وبعضهم شرط مع ذلك ان لا يعلم حرفة والاول اقيس   احكام الصغار في فصل في النفقة

لو كان الاب فقيرا وله قدرة على الكسب فان الابن يجبر على نفقته وهو قول شمس الائمة السرخسي وقال شمس الائمة الحلواني لا يجبر لانه غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير   من نفقات البحر الرائق

والحاصل ان في نفقة الوالدين يعتبر الفقر لا غير على ما هو ظاهر الرواية لا على قول شمس الائمة الحلواني   من المحيط البرهاني في نوع فيما يجب من نفقات الوالدين

ذكر شمس الائمة السرخسي الاب فيما ياخذه من مال ولده الصغير لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا فله ان ياخذه بغير شيء لصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا فله ان ياخذه ليحفظه ولا يكون ضامنا فان استهلكه من غير حاجة فيجب ضامنا وذكر قاضي ظهير الدين الاب اذا احتاج الى مال ولده فان كانا في المصر واحتاج لفقره اكله بغير شيء وان كان في فلاة من الارض واحتاج اليه لانعدام الطعام معه وله مال اكل بالقيمة لقوله عليه السلام الاب احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان يتناول بغير شيء ان كان فقيرا وبالقيمة ان كان ذا ثروة   من فصول العمادي

في الفصل السابع والعشرين

الاب اذا انفق مال ولده الصغير على نفسه فخاصمه الابن وادعى الاكل ان كان الاب موسرا وقت الانفاق وانكر الاب يعتبر حاله وقت الخصومة فان كان الاب معسرا وقت الخصومة كان القول قوله والا فلا وان اقاما البينة كانت البينة بينة الابن لانه اثبت امرا عارضا

تاتارخانية في فصل في نفقة الوالدين

لو كان للغائب عند الوالدين مال من جنس نفقتهما فانفقا على انفسهما جاز ولم يضمنا لانهما ظفرا بجنس حقهما واما اذا لم يكن كذلك فارادا ان يبيعا شيئا من مال الغائب بنفقتهما اجمعوا انه سوى الوالد المحتاج لا يملك بيع مال الغائب لا عقاره ولا عروضه   من الوجه الرياضي في الفصل الثالث من كتاب النفقات

ولا يجبر على نفقة ابويه اذا كان هو معسرا الا ان الاب اذا كان به زمانة تدخل مع الابن فيأكل معه وكذلك الام اذا كانت فقيرة تدخل مع ابنها فتاكل معه ولا تفرض لها عليه نفقة على حدة   من شرح الطحاوي في باب النفقة

ويجبر

ويجبر اهل الذمة على نفقة سبعة نفر من المسلمين نفقة الام والاب والجد والجدة والولد وولد الولد والزوجة وكذا لو كان احد الابنين مسلما والآخر ذميا كانت النفقة عليهما سواء   ف

خزانة المفتين للفقيه ابي الليث في النفقة

ولو كان للصغير اب معسر زمن وللاب اخوان متفرقان فاما نفقة الاب سدسها على الاخ لام والباقي على الاخ لاب وام واما نفقة الصغير على العم لاب وام   تتارخانية في الثالث من كتاب النكاح

وذكر في نفقات الخصاف الاخ الكبير مع الاخ الصغير اذا ورثا مالا وفي البلد حاكم او لم يكن فانفق الاخ الكبير من نصيب الاخ الصغير عليه يضمن في الحكم لانه لا ولاية له عليه ولكنه في التنزه احب ان كان يحتاج الصغير ما يدل على انه يملك الانفاق فيحل له الانفاق للحاجة الى النفقة من طعام وغيره   تاتارخانية في فصل في نفقة ذوي الارحام

ابن سماعة عن محمد رجل مات عن ابنين صغير وكبير والف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع في ذلك اذا لم يكن وصيا ولو كان المشترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير او البسه فاستحسنت ان لا يرجع على الكبير في قضاء وهو المختار للفتوى   من خزانة الاكمل

في فصل فيما يتعلق بالانفاق من كتاب الوصايا

في الولوالجية امراة معسرة لها مكاتب في يده مال الكاتب موسر يجبر الاخ على نفقتها اذا كان في بعض المواضع لا يجبر وذكر الخصاف في النفقات انه يجبر الا اذا كان في المنزل فضل لا تحتاج اليه في السكنى الخانية قال شمس الائمة الحلواني والصحيح قول الخصاف   تاتارخانية في كتاب النفقات

ثم الاصل في نفقة الرقيق ان من كان لملوك المنافع والمكاسب يجبر المولى على انفاقه ومن كان غير مملوك المنافع والمكاسب لا يجبر المولى على انفاقه كالمكاتب لانه غير مملوك المنافع والمكاسب   من الوجيه

في المحيط من كتاب النفقات

وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله

في فصل في نفقة المماليك من كتاب الطلاق

المعتق عبدا زمنا او صغيرا لا يجب عليه نفقتهما   حاوي الحصيري في الوصايا   ف

باب ثبوت النسب

قال ذكر شريح ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب اليه اذا اقر الرجل بولده ولم يكن له ان ينفيه بعده عمل بقوله فاخذ انه متى ثبت النسب باقراره لم يكن له ان ينفيه بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض والفسخ ولا يتصور تحويله من شخص الى شخص وباقراره يثبت منه لكون الاقرار حجة

ما لو زنى ولدها بالحفرة ولاتها او بعد ذلك بيوم او يومين لاعنها وانتفى الولد والاصل في هذا ان المولود في فراش الزوجة لا ينتفى الا
باللعان والفراش ثلثة فراش قوى ووسط وضعيف فالنسب في الفراش القوى وهو فراش المنكوحة يثبت من غير دعوة
ولا ينتفى الا باللعان والنسب في الفراش الوسط وهو فراش ام الولد يثبت من غير دعوة وينتفى من غير اللعان والنسب في
الفراش الضعيف وهو فراش المملوكة لا يثبت الا بالدعوة من شرح الطحاوى في باب اللعان

اذا اقر بنسب لم يكن له
ان ينفيه

عليه كما قيل الى ان النسب يثبت من الزوج بفراش النكاح ثم يملك نفيه باللعان فكذلك
ثبوته هناك بحكم الفراش على احتمال ان لا يكون منه فيتصور نفيه اما ههنا ثبوت النسب منه
بتنصيصه على انه مخلوق من مائه فلا يبقى بعده احتمال النفى في المشترى اذا اقر بالملك للبايع ثم استحق
من يده ورجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى اذا عاد الى ملكه يوما يؤمر بتسليمه بخلاف ما اذا اشتراه
ولم يقر له بالملك لان نقض الشراء وكذا كان اقرارا بالملك فالاحتمال فيه باق بخلاف الاقرار
به نصا من مبسوط السرخسى في باب ادعاء الولد من كتاب الدعوى

النسب يثبت بثلثة اشياء
بالفراش بالنكاح والملك والشبهة

ثم لا خلاف بين العلماء ان النسب يثبت بالفراش تارة ويثبت بالنكاح وتارة
يثبت بملك اليمين فاما الفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه حتى اذا جاءت بالولد لستة
اشهر من العلوق بعد النكاح يثبت النسب على وجه لا ينتفى الا باللعان اذا كان من اهل
اللعان وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح اذا اتصل به الدخول وهذه الشبهة تثبت
بالنكاح الفاسد تارة وباخبار المخبر انها امراته تارة لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبنى
على الاحتياط وامر النسب مبنى على الاحتياط ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يملك نفيه

لا يمكن نفى نسب الولد
في النكاح الفاسد

بحال لان نفى النسب بعد ثبوته لا يجوز الا باللعان ولا يجرى اللعان في النكاح الفاسد
ولا خلاف ان النسب لا يثبت بنفس الملك ولا بالوطى بشبهة الملك بدون الدعوة وانما الخلاف
في ان بنفس الوطى بملك اليمين هل يصير فراشا عندنا لا تصير به فراشا حتى لا يثبت النسب
الا ان يقر المولى بالنسب وعند الشافعى يثبت بنفس الوطى ١٥ من المبسوط المسطور في مسئلة

بالمسألة المتقدمة

الدعوة ثلثة دعوة استيلاد
ودعوة تحرير وشبهة ملك

اعلم ان الدعوة ثلثة دعوة استيلاد ودعوة تحرير وهى دعوة الملك ودعوة شبهة الملك
فالاولى ان يدعى نسب ولد علق في ملكه يقينا كما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ونتج
في الملك وغير الملك كما اذا ابتاعه ويستند الى وقت الملك احتيالا لثبوت
النسب تصحيحا لدعواه ويوجب فسخ ما جرى من العقود كبيعه ام الولد لان كان الولد
محلا للنسب ويجعل معترفا بالوطى من وقت العلوق او موت الولد تبع النسب لان

وانما تستند الى الوقت
العلوق لانها تبع
للنسب

المقصود ثبوت النسب لا امومة الولد وهى تبع له الا ترى انها تضاف اليه ويقال

والثانية ان يدعى
نسب ولد علق في
ملك الغير

ام ولده وتستند العتق من جهته والثانية ان يدعى نسب ولد علق في ملك الغير ونتج
في الملك خاصة ولا يجب فسخ العقد ويعتق من الحين والا فلا والثالث ان يدعى
ولد جارية ولده فيصح بناء على ولاية على ولده من وقت العلوق الى وقت الدعوة
لان شرط هذه الدعوة قيام الولاية تملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
لانه يتملكها بالاستيلاد متقدما للوطى السابق ثم الاولى اولى لانها تستند الى وقت
العلوق والثانية يقتصر على الحال والثانية اولى من الثالثة لان التحرير متى صح من الاب

بطلت ولاية

بطلت ولاية الاب للتملك لفوات الشرط اختيار شرح المختار في دعوى نسب

من كتاب الدعوى

نفى نسب ولده
لان القاضى نفاها

امراة بحرا اذا جاءت بولد فنفاه لاعن القاضى بينهما ثم ينظر بعد ذلك ان كان نفى في
مدة قريبة بعد الولادة ينقطع نسب الولد وان نفاه في مدة بعيدة لا ينقطع وابو يوسف
ومحمد قدر البعيدة باربعين وبعد الاربعين لا ينقطع نسب الولد وقبله ينقطع
وابو حنيفة فوض الى راى القاضى ولم يقدر فتاوى قاضيخان في فصل فيما يتعلق

الاختلاف في مدة
نفى نسب الولد

باللعان من كتاب الدعوى

والرجع في تطاول المدة الوقت والعادة اذا مضى من المدة ما ينفى فيه الولد عادة
ولم ينف فليس له ان ينفيه بعد ذلك هذا رواية عن الحسن وروى عنه انه يفوض
ذلك الى راى القاضى وعن ابى يوسف ومحمد انهما قدرا المدة الطويلة بالاربعين
فبعد الاربعين لا يصح النفى من المحيط البرهانى في اللعان والعشرين من الدعوى

يعنى بانتفاء الولد اذا
نفاه بعد يوم او يومين

قال واذا ولدت المراة ولدا ثم نفى الولد بعد سنة لاعنها ولم ينتف الولد انما
استحسن اذا انتفاء حين يولد او بعده بيوم او يومين او نحو ذلك ان ينتفى باللعان

وجه قول الامامين
رحمهما الله

وهذا قول ابى حنيفة لم يكن وقت فيه وقتا وقال ابو يوسف ومحمد الوقت فيه
اتمام النفاس اربعين يوما وجه قولهما ان مدة النفاس لما انه واحدة به ليل انها

وجه قول ابى حنيفة
رحمه الله

لا تصوم فيه ولا تصلى وابو حنيفة يقول اذا لم يمكن الولادة لا يحل له ان يسكت
عن نفيه بعد الولادة فيجعل سكوته عن النفى دليل القبول ولذلك لو هنئ بالولادة
فقبوله التهنئة اقرار بان الولد منه ولذلك شرى ما يحتاج اليه لاصلاح الولد
عادة وبعد وجود دليل القبول ليس له ان ينفيه وكان القياس ان لا يصح نفيه

له ان ينفيه بيوم او يومين

الا على فور الولادة وبه اخذ الشافعى ولكنه استحسن ابو حنيفة فقال له ان ينفيه بعد
ذلك بيوم او يومين لانه يحتاج ان يروى النظر كيلا يجيز مجازفا في النفى وروى الحسن
عن ابى حنيفة سبعة ايام لانه في هذه المدة يستعد للعقيقة ولكن هذا ضعيف فانه

اذا سقط اللعان لا ينتفى النسب

نصب المقدار بالراى لا يجوز من مبسوط السرخسى في باب اللعان من الطلاق
رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس منى او قال هذا الولد من الزنا
وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفى النسب وكذلك اذا كان من اهل
اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفى من شرح الطحاوى في باب اللعان من الطلاق

لا ينتفى نسب الولد

به افتى شيخ الاسلام منقارزاده
رحمه الله

واذا نفى حمل امراته فليس بقاذف ولا لعان في قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف
ومحمد اذا جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لاعنها فانه كان الحمل يلاعن واجمع
اصحابنا انه لا ينتفى نسبه اما هو حمل وهو انتفاخ البطن يحتمل ان يكون من ولد

يكون من ريح او علة اخرى فتمكن الشبهة واللعان فيما بين الازواج اقيم مقام الحد
فيما بين الاجانب فلا يقام مع الشبهة فجنبها انها لو جاءت لاقل من ستة اشهر
تيقنا ان الحمل كان موجودا حين نفاه عن نفسه وكان هذا ونفيه بعد الولادة
سواء ولابي حنيفة ان انتفاخ البطن لما كان محتملا لاجرم لم يصح النفي لكي لا يصير
في معنى المعلق فانه كان قال ان كنت حاملا فانت زانية والقذف لا يحتمل التعليق بالشرط

من المحيط البرهاني في الخامس والعشرين من كتاب الطلاق

واذا نفى الرجل حمل امرأته وقال هو من الزنا فعندنا لا يجب عليه حد ولا لعان
في الحمل واذا جاءت بولد لستة اشهر فكذلك لاحتمال ان الولد حدث بعد النفي
وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فكذلك في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه
لاعن القاضي بينهما ويلزم الولد امه من الخانية في فصل في اللعان من كتاب

الطلاق

ولو نفى رجل حمل امرأته فان ابا حنيفة قال لا لعان بينهما في حال الحمل ولا بعد الولادة
وقال محمد لا لعان بينهما في حال الحمل وان ولدته لما يعلم انه كان محمولا به يوم قذفها
لاعن والاثم يلاعن وهو قول ابي يوسف من مختصر الطحاوي في باب اللعان

امرأة بلغها وفات زوجها فاعتدت وتزوجت بزوج وولدت ثم جاء
الزوج الاول حيا كان ابو حنيفة يقول اولا الولد للزوج الاول ثم رجع فقال
الولد للثاني رجل طلق امرأته بائنا او رجعيا فتزوجت في العدة ثم ولدت
لسنتين من طلاق الاول ولستة اشهر او اكثر من نكاح الثاني قال ابو يوسف الولد
للاول بخلاف ما تقدم لانا لو جعلنا للثاني لحكمنا بانقضاء العدة عن الزوج الاول
فلا يحكم بمنزلة ام الولد اعتقها مولاها او مات وزمتها العدة ثم تزوجت في العدة
وجاءت بالولد لسنتين من حين مات المولى او العتق ولستة اشهر منذ
تزوجت فان اخيها فان الولد للمولى في قولهم لمكان العدة التي كانت
ولو طلقها رجعيا فتزوجت رجلا في العدة ثم طلقها الزوج الثاني فجاءت بولد
لسنتين وشهر من طلاق الاول ولستة اشهر فصاعدا من طلاق الثاني فان الولد
للثاني لانا لو جعلنا للاول لحكمنا بالرجعة من الخانية في مسائل النسب من كتاب

النكاح

وفي الاصل اذا نعى الى المرأة زوجها وتزوجت وولدت منه ثم جاء الزوج الاول
حيا فعلى قول ابي حنيفة الولد للزوج الاول على كل حال لانه صاحب الفراش الصحيح
نفيه لا ينفيه فراشه وفراش الزوج الثاني فاسد ولا معارضة بين الصحيح والفاسد

بوجه

بوجه فابل الفاسد مدفوع بالصحيح وروى عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة ان النسب من الثاني
ابو يوسف يقول ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فالولد للزوج الاول
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني فالولد للثاني وقال محمد ان جاءت
به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فالولد للاول فان جاءت به لاكثر من سنتين
فالولد للثاني ولذلك لو اوقعت الطلاق فاعتدت وتزوجت والزوج الاول حاضر
لذلك فهو على هذا الخلاف الذي قلنا بهذا اورد شمس الائمة السرخسي من المحيط البرهاني

في الثامن عشر من كتاب النكاح

معتدة تزوجت بزوج آخر في العدة وولدت بعد ذلك ان ولدت لاقل من سنتين من وقت
الطلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من وقت نكاح الثاني كان الولد للاول وان ولدت
لاكثر من سنتين من وقت طلاق الاول لا يلزم الاول وهل يلزم الثاني ان ولدت لستة اشهر
من وقت نكاح الثاني فالولد للثاني والا فلا من الظهيرية في الفصل الثاني في مسائل النسب

من كتاب النكاح

رجل زنى بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الذي زنى بها فالنكاح جائز
فان جاءت بالولد بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا ثبت النسب ويرث منه لانه جاءت
في مدة حمل تام عقيب نكاح صحيح وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب ولا يرث
منه لان هذا ما جاءت لمدة حمل تام والوجيز في المحرمات من النكاح

رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب واختلفوا
في اعتبار هذا الوقت انه يعتبر ستة اشهر من وقت النكاح او من وقت الدخول قال ابو
حنيفة وابو يوسف يعتبر من وقت النكاح وقال محمد يعتبر من وقت الدخول وعليه الفتوى
وفي النكاح الصحيح اجمعوا على انه يعتبر المدة من وقت النكاح من فتاوى قاضيخان في مسائل النكاح

من كتاب النكاح

رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا فجاءت بولد على ستة اشهر يثبت النسب لكن المدة تعتبر
عند ابي حنيفة وابي يوسف من وقت النكاح وعند محمد من وقت الدخول الى ستة اشهر
والفتوى على قول محمد بهذا اختار الفقيه ابو الليث لان النكاح الصحيح انما اقيم مقام الوطي
لانه داع اليه شرعا والنكاح الفاسد ليس بداع فلا يقام مقامه من الولوالجية

في الفصل الثالث من كتاب النكاح

رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط استبان خلقه او بعض خلقه قالوا ان جاءت باربعة اشهر جاز
النكاح وان جاءت لاربعة اشهر الا يوما لا يجوز لان الخلق لا يستبين في اقل من مائة
وعشرين يوما فاذا اسقطت سقطا استبان خلقه وكان السقط من زوج قبله

فلا يجوز النكاح ولو ولدت ولدا فان لم ولدت لستة اشهر من وقت النكاح يثبت النسب منه
ويجوز نكاحه وان ولدت لاقل من ذلك لا يثبت النسب ولا يجوز النكاح

في ثبوت النسب من كتاب النكاح

ثبوت النسب بمس الابنة

وفي التتمة سئل عمن مس ابنة المشتهاة بالليل وهي في الفراش مع ابويها وهو
يظن انه مس امرأته وكان المس بالشهوة ثم ولدت هذه المرأة بعد ذلك ولدا ثم
مات هذا الرجل هل يرث هذا الولد الاخير فهكذا اجاب القاضي وغيره انه لا يرث اخذا
بالظاهر لانها حرمت عليه ثم لم يبق بينهما نكاح وهذا الولد من غير نكاح وقال شيخ الاسلام
يرث منه وهو ثابت النسب لانه وقع الحرمة بمس البنت مختلف فيه وفي مثل
هذا يثبت النسب كما اذا حلف ان تزوجت فلانة فهي طالق وتزوجها وطلقت
ووطئها فجاءت بولد يثبت نسبه منه وهو منصوص عن اصحابنا وان حرمت عليه
ولم يكن بينهما نكاح ولا عدة عليها لكن لما كان فصلا مجتهدا فيه لم ينقطع النسب

تاتارخانيه في المسائل المنثورة

ما يتعلق بنسب اولاد الاماء

اقرار امته حبلى منه ثم جاءت بولد

ولو اقر ان امته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر يثبت نسبه منه لان الدعوة صادفت
ولدا موجودا في البطن وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يثبت النسب لانه لم يتيقن
بوجوده وقت الدعوة لاحتمال حدوثه بعدها فلا يصح الدعوة بالشك من المحيط السرخسي

في باب ام الولد من كتاب العتاق

واذا اقر الرجل ان حمل امته منه صارت ام ولد له واذا ظهرت ولادتها بعد الاقرار فلا
اشكال فيه لان نسب الولد يثبت منه باقراره فان ثبوت النسب من وقت العلوق باقراره
واقراره صادف محله واما اذا لم يظهر ولادتها وزعم المولى انه كان ريحا في بطنها
فصدقته في ذلك فهي بمنزلة ام الولد ايضا لان الحمل اسم للولد وقد ثبت لها
حق العتق باقراره المتقدم فلا يصدقان على ابطاله كما لا يصدقان في ابطال حقيقة

ان كانت حبلى فهو مني فولدت ولدا

العتق وان قال ان كانت حبلى فهو مني فولدت ولدا فهي ام ولده اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر لان ولادتها هذا الولد يثبت باقراره وجوده في البطن حين اعترف معلوم ولو انكر
المولى الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك ويثبت النسب لان الولادة تثبت

قبول شهادة القابلة في الولادة

بشهادة المرأة الواحدة ثم النسب وامومية الولد يثبت باقرار المولى لا بشهادة القابلة

من المبسوط لشمس الائمة السرخسي في باب ام الولد من كتاب العتاق

رجل قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة فهي ام ولده
قالوا هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر او اكثر

[illegible] صح اقراره له بالميراث [illegible] لم يصح اقراره بالنسب كذا ههنا بخلاف ما اذا كان لها وارث
[illegible] الميراث ابطال لحق الوارث المعروف اما ههنا بخلافه وقيل في المسألة روايتان على رواية هذا الكتاب لا يثبت
[illegible] بالمال ههنا مقصودا [illegible] لا يثبت [illegible] في ضمن الاقرار بالنسب فاذا المتضمن لم يثبت وهو النسب
[illegible] كتاب الدعوى [illegible] لم يكن لها وارث معروف

من الدعوى الرابعة من فصول العمادي

لا يلزمه

لا يلزمه ويبقى ملك له لو توقف ازمنا اذا قال بلفظ التعليق اما اذا قال هذه حامل مني او له الولد
ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين وهو مع القابلة في عتاق الاصل

في ثبوت النسب

ولو كان زوج امرأته صبية يعبر عن نفسه او لا يعبر فقالت هذا ابن فصدقها في ذلك
لا يصدق على ذلك ولا يتوارثان

دعوة الجارية المبيعة

قال محمد في الاصل اذا باع الرجل جارية من غيره وولدت عند المشتري ولدا فادعى البائع
فهذه المسألة على ثلاثة اوجه الاول اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وقد
علم ذلك والحكم فيه انه اذا ادعاه البائع صحت دعوته صدقه المشتري او كذبه حتى يثبت
نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له وانتقض البيع ورد الثمن على المشتري
ان كان نقد الثمن وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلاثة والقياس ان لا يصح دعوة البائع
اذا كذبه المشتري وبه اخذ زفر الوجه الثاني اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا ما بينها
وبين سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك فانه اذا ادعى البائع نسب الولد وحده لا يصح
دعوته الا بتصديق المشتري وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته ويجب ان يكون
دعوته دعوة استيلاد حتى كان الولد حر الاصل ولا يكون للمشتري عليه ولاء وان ادعياه

واذا ادعياه معا

وخرج الكلامان معا او احدهما اسبق فدعوة المشتري اولى على كل حال الوجه الثالث
اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت البيع وقد علم القاضي ذلك فانه اذا ادعاه
البائع لا يصح دعوته الا بتصديق المشتري حتى لو صحت دعوته يثبت النسب من البائع
ويكون الولد عبدا للمشتري ولا تصير الجارية ام ولد له لانهما تصادقا على ثبات النسب
من البائع اما ما تصادقا على كون العلوق في ملكه وان ادعيا وخرج الكلامان معا
او سبق احدهما صاحبه صحت دعوة المشتري ولا يصح دعوة البائع هذا الذي ذكرنا اذا
علم المدة من وقت البيع الى وقت الولادة فاما اذا لم يعلم وانها جاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر من وقت البيع او لستة اشهر فصاعدا الى سنتين او لاكثر من سنتين
من وقت البيع فانه اذا ادعاه البائع لم يصح دعوته الا بتصديق المشتري وان ادعاه
المشتري وحده صحت دعوته وان ادعيا جميعا وخرج الكلامان منهما معا لا يصح دعوة كل

وان سبق احدهما صاحبه

منهما وان كان لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من المشتري ولا من البائع لوقوع
الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما فلا يثبت مع الشك وان سبق احدهما
صاحبه فان سبق صحت دعوته وان سبق البائع لم يصح دعوة كل واحد منهما لوقوع
الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما وان نفياه في الوجوه كلها فهو عبد المشتري
لانعدام الدعوة هذا كله اذا لم يخرج عن ملكه فاذا اخرجها عن ملكه ثم جاءت بولد لكونه

واذا وطئ رجل جارية رجل فقال احلها لي والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لا يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا تمليك يمين حتى يثبت به شبهة في المحل فحق مولاها بتكذيبه اياه في الدعوة معارضا ما تعلق بصحة دعوته فلا يثبت نسبه منه ولو ملكه يوما ثبت نسبه منه لسقوط المعارض بالدعوة وهذا بناء على الاصح لان الاحلال تمكين من ذلك حسا فانما في هذا المحل من الطعام وعين الاحلال يجوز مثل التناول فيصير ذلك شبهة في اثبات النسب ولكن الذي بناه في كتب الدعوى ان المولى اذا صدقه في الاحلال والدعوة جميعا يثبت منه لان الزوج ليس يوجب فروع الاصل الحل والتمكين من الوطئ شرعا شبهة ضعيفة جدا فلا بد من ان ينضم اليه التصديق من المولى بان الولد ولده وكذلك الجواب في جارية الزوجة والابوين اذا احل مولاها احدهما الى الاثم حتى يثبت النسب بالتصديق تحقيق لقرابته من المولى ابا كانت اوامّا من مبسوط الرخسي في العتاق في باب مالا يسع من ام الولد

في هذه المسألة نظير الجواب في المسألة الاول على الوجوه والتفاصيل التي ذكرنا من المحيط البرهاني

في الفصل الثامن والعشرين من مسائل النسب من كتاب الدعوى

وفي المنتقى رجل باع امة وهي حبلى فقال البايع ليس هذا الحمل مني ثم بعد يومين فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع جازت دعوته وردت الجارية والولد اليه خلاصه

في الفاشر من كتاب الدعوى

واذا زوج الرجل امته من حر فجاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى لا يثبت نسبه من المولى وان صدقه الزوج في ذلك وهل يحكم بفساد النكاح ذكر في الزوج انه لا يحكم بفساد النكاح ومنهم من قال يحكم بفساد النكاح قال الا اذا كان الزوج اقر ان الولد من المولى وهي حبلت منه قبل النكاح فح يحكم بفساد النكاح

في التاسع والعشرين من كتاب الدعوى

ولو وطئ جارية امرأته او والده او جده وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان احلها المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه في الاحلال وفي ان الولد منه فاذا صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا قاضيخان في فصل في الاستيلاد من كتاب

النكاح

ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه والحد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه بحر

الرابع في فصل في الاستيلاد من كتاب العتاق

ادعى ولد جارية ابنه وولدت بجارية في ملك الابن لستة اشهر فصاعدا والاب حر مسلم يثبت النسب وعتق الولد وتصير الجارية ام ولد له ويلزم الابن قيمة الجارية دون الولد ولا يلزم العقر شرح الطحاوي في كتاب الدعوى

ولو زنى بجارية فجاءت بولد ثم اشتراها لا تصير ام ولد له لان امومية الولد باعتبار النسب ولا يثبت منه بخلاف ما اذا وطئها ثم ملكها ثم جاءت بولد ه مختارات النوازل في الاستيلاد

ادعى ولد امة اجنبي فصدقه مولاه يثبت النسب ولا يعتق في ملكه سراج

شرح تحفة الفقهاء في كتاب الاستيلاد

وفي البحر ولو زنى بجارية فولدت ولدا قبل ان يملكها ثم ملكها لم يثبت الحكم في الولد وجاز بيعه وفي الهداية ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد ه

تاتارخانية في الثاني عشر من كتاب العتاق

لو مات الرجل عن ام ولد فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين فنفاه الورثة لم يثبت نسبه من الميت في قول ابي حنيفة خزانة الاكمل في دعوى النسب

لايثبت

وعرض ولد الجارية المبيعة بعد النفي ه
بدائع منابع ه

الامة جاءت بولد بعد تزويج المولى
بدائع منابع ه

وطئ جارية امرأته او والده او جده فادعاه لا يثبت
بدائع منابع ه

مثله مع زيادة مسألة ه
بدائع منابع ه

لو ادعى ولد جارية ابنه يثبت النسب ه
بدائع منابع ه

زنى بجارية فجاءت بولد ثم اشتراها ه
بدائع منابع ه

لو ادعى ولد امة اجنبي فصدقه مولاه يثبت

نفى الورثة ولد ام الولد مسموع
بدائع الرحيم منقار ح

لا يثبت نسب ولد الامة الا ان يعترف به المولى فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار هداية متن الهداية في باب الاستيلاد من العتاق

ان ما يثبت في حال حلها له بعد الولد اما لو عرض حرمة مؤبدة بان وطئها ابوه او ابنه فانه لا يثبت نسبه الا بالدعوة والحق انه يجب ان يفصل بين ان تاتي به لاقل من ستة اشهر من حين عروض الحرمة او لتمامها ففي الاول يجب ان يثبت نسبه بلا دعوة لتيقن بان العلوق كان قبل عروض الحرمة ولو اعتقها يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق وكذا اذا مات لانها معتدة ولا يملك نفيه لان فراشها تاكد بالحرمة حتى لا يملك نقله فالتحق بفراش المنكوحة في العدة بخلاف الحرمة العارضة بسبب الحيض والنفاس لانها لا بالاختيار فتح القدير في الاستيلاد

اذا تزوج الحرامة وهو يعلم بحالها فان ولده رقيق لمن ملكها من المبسوط للسرخسي في باب نكاح الرقيق

ولو اشترى جارية قد ولدت منه مع بنت لها من غيره تصير الجارية ام ولد له ليس له ان يبيعها ولد له بيع البنت ولو زوج الجارية رجلا فولدت بنتا من الزوج ليس له ان يبيع هذه البنت بعد ما صارت ام ولد له بالشراء قاضيخان في فصل في الاستيلاد من كتاب العتاق

في الذخيرة اذا اشترى ام ولد رجل او مكاتبته او مدبرته من اجنبي غير المولى فوقع عليها فجاءت بولد فانه على المستولد قيمة الولد والعقر لمولى المدبرة وام الولد وعليه قيمة الولد والعقر للمكاتبة ولو كانت المكاتبة هي الغارة بان زوجت نفسها منه على انها حرة وظهر انها مكاتبة فان المستولد يضمن للمكاتبة في قول ابي يوسف الآخر وكان ابو يوسف يقول اولا لا يضمن المستولد للمكاتبة شيئا تاتارخانية في الثامن من كتاب الدعوى

العقر اذا ذكر في الحراير يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء فهو عشر قيمتها لو كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي حدادي عن ايضاح شرح القدوري في الاستيلاد من العتاق

والمراد بالعقر مهر المثل فيلزم الشريك ضمان نصف مهر مثلها كذا في مبسوط شمس الائمة السرخسي وفي مبسوط شيخ الاسلام المحيط العقر قدر ما يستأجر هذه المرأة لو كان الاستيجار للزنا حلالا عناية في الاستيلاد من كتاب العتاق

العقر مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب في مثلها جمالا واما ما قيل ما يستأجر به مثلها في الزنا لو جاز فليس معناه بل العادة انما يعطى ذلك اقل مما يعطى مهر الان الثاني للبقاء ...

لا يثبت نسب ولد الامة الا بدعوة مولاها

بدائع الكل الهبة الثانية مشكوكة بها ظاهرة الكتب ح

بعد الحرمة لا يثبت حال حلها ح

ولد الحرة من جارية رقيق لمن ملكها
بدائع منابع ح

ليس للمولى بيع ولد ام الولد من الغير بعد ان تصير ام ولد
بدائع منابع ح

جاءت ام الولد بعد البيع بولد

تفسير العقر ح

مثله ح

مثله ح

وفي فتاوى النسفي في نفس العقد الواجب بالدعاء بالشك التعامل الاسبيجابي عن ذلك بالفتوى فكتب هو قدر ما يستأجر به هذه الدار لو كانت حلالا كذا النقل عن شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي

الاول والعادة زيادة عليه — من الذخيرة في النوع الرابع من كتاب النكاح

ام الولد اذا ارتدت ولدها كان الولد من المولى الا ان ينفي اذا حرمت ام الولد على مولاها بمصاهرة او كفر فجاءت بولد لستة اشهر يلزم المولى الا ان ينفي ولو اعتق ام ولده ثم جاءت بولد يثبت النسب الى سنتين ولا يملك نفيه رجل له جارية فغابت زمانا ثم عادت وولدت لستة اشهر منذ غابت قالوا ان ذهبت الى من كان متهما وكان اكبر رأيه انها فجرت فهو في سعة من نفي ولدها وان لم يعلم منها فجور واكبر رأيه انها عفيفة لا ينبغي له ان ينفي هذا الولد وينبغي ان يشهد انها ام ولده كيلا يسترق ولده بعد موته — من الصحيح في فصل في الاستيلاد

من كتاب العتاق

واذا ولدت جارية الرجل وادعى المولى وابوه كان الولد من المولى ولو وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعى لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملكها ثبت النسب — من الصحيح

من الفصل المذكور

رجل باع ام ولده من رجل والمشتري يعلم بذلك فجاءت بولد فادعى المشتري لا يثبت نسبه ويثبت من البائع لانه حين باع ام الولد فراشه فهذا ولد على فراشه فيكون ثابت النسب منه الا ان ينفيه المولى فحينئذ يثبت النسب من المشتري ويعتق على البائع لانه ام الولد اذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوة منه ويتفي بالنفي فاذا انتفى وهذا يدعي يثبت نسبه منه كيلا يبقى بغير اب وكذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فالجواب ما ذكرنا الا ان الولد يكون حرا اذا انتفى البائع وادعى المشتري لانه في معنى المغرور وولد المغرور حر — من الولوالجية في الفصل السادس من كتاب الدعوى

ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها لان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة — من البحر الرائق في الاستيلاد

تكلموا في قيمتها قال بعضهم قيمتها كقيمتها لو كانت قنة — من المجتبى في الاستيلاد

وقد اختلفوا في قيمتها بعض مشايخنا قالوا النصف قيمتها قنة وقال بعضهم ثلث قيمتها لانه كان في حقها من المنافع الثلاث منفعتان منفعة الاسترباح ومنفعة قضاء الدين بعد الموت فانتفتا الاثنتين وبقيت منفعة واحدة وهي منفعة الاستفراش وقال بعضهم ينظر ان هذه الخدمة كم هي مدة عمرها على نحو ما ذكرنا في المدبر وقال بعضهم يسئل عن المقدمين لو العمل لو انعقد الاجماع على جواز بيعها بكم يشتري مع انه المشتري احق بمنافعها دون رقبتها وعلى انه تعتق بموته فانه قالوا انها تجب ذلك

ام الولد اذا ولدت لا يملكها المولى الا ان ينفي

ام الولد اذا ولدت الابن او جارية الابن

جاءت ام الولد بولد بعد ان باعها المولى

اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها

واذا اختلاف في قيمة ام الولد

قال واذا اسلمت ام ولد النصراني فرضت عليه قيمتها ... [illegible]

... [illegible] ... من مبسوط السرخسي في باب العتاق الاولاد

من العتاق

القدر — من الذخيرة والمحيط البرهاني في العاشر من العتاق

ام ولد النصراني اذا اسلمت تجعل مكاتبة لضرورة انه لا يمكن القول بعتقها لان الذي ملك محترم فلا يجوز ابطاله عليه ولا سبيل الى ابقائها على ملكه يستمتع بها ويستخدمها لما فيه من الاذلال بالمسلمة ولا وجه الى دفع المضار عنها بالبيع للمسلم لخروجها بالاستيلاد عن محلية البيع فتجعل مكاتبة وضمان الكتابة ضمان شرط وانه لا يقف على كون ما يقابله مالا متقوما كما في الخلع والنكاح ثم اذا سعت تستسعي وهي رقيقة وقال زفر تسعى وهي حرة — من بدائع الصنائع للكاساني

في شرح تحفة الفقهاء من كتاب الاستيلاد

باب الحضانة

اعلم بان الصغار لما بهم من العجز عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع الولاية الى من هو شفيق عليهم فجعل ولاية التصرف الى آبائهم لقوة رأيهم وجعل حق الحضانة الى امهاتهم لانهن في ذلك اشفق وافور الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيت فالام احق واشفق على الولد من الاب والاصل فيه ان امرأة جاءت الى رسول الله عليه السلام فقالت ان ابني هذا قد كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان هذا يريد ان ينتزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولما خاصم عمر ام عاصم بين يدي ابي بكر لينتزع الولد منها قال له ابو بكر ريحها خير له من سمن وعسل عندك يا عمر فدعه عندها حتى يشرب وياكل — من الفتاوى

الظهيرية في فصل في الحضانة من كتاب الطلاق

فان قيل ما الحكمة في ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما قيل ان الام من قرائبها من حيث ترائبها قريبا من القلب الذي هو موضع الشفقة والمحبة والاب يخرج ماؤه من وراء ظهره وهو الصلب وهو بعيد من القلب فان قيل وما الحكمة في نسب الولد الى الاب دون الام قيل لان ما للام يخلق منه الحسن في الولد والسمن والهزال والشعر واللحم وهذه الاشياء لا تدوم في الولد بل تزول وتتغير وتذهب وما للرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء تدوم ولا تفارق الى ان تموت — شرح القدوري المسمى بالجوهرة النيرة في الحضانة

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ولا تجبر عليه فان لم تكن ام فام الام اولى من ام الاب وان بعدت فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات فان لم تكن فالاخوات اولى من العمات والخالات وتقدم الاخت لاب وام ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم الخالات اولى من العمات وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها

ثبوت حق الحضانة

الحكمة في كون الام اشفق على الولد

الحكمة في نسب الولد الى الاب

الام احق بالحضانة ولا تجبر عليه

بجد والكذا الكل زوج هو ذو رحم محرم منه ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفع فانه لم تكن للصبي امرأة فاختصم فيه الرجال فاولیهم اقربهم تعصيب براية من الصداع

في باب من احق بالولد

واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لهولاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح فتح القدير لابن الهمام

في باب من احق بالولد في كتاب الطلاق

اذا كان للولد ابن عم وخال فابن العم اولى بالذكر والخال اولى بالانثى والاخ من الام اولى منهما منية المفتي من كتاب الطلاق

وفي تجنيس خواهرزاده ان كان للولد ابن عم وخال فابن العم اولى بالذكر والخال بالانثى وفي السغناقي الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم مع وجود محرم غير عصبة كالخال مع ابن العم فانها تدفع الى الخال قال محمد اذا كان لها ابن عم وخال فالخال اولى تاتارخانية في الفصل

الكمل للشمنين من كتاب الطلاق

واذا اجتمع اخوة في درجة واحدة بان كان الكل لاب وام او لاب فاكثرهم صلاحا اولى وان استووا في الصلاح فاكبرهم سنا اولى تاتارخانية من الفصل المار ذكره

بهذا في حصانة برج الطحاوي للاسبيجابي

وفي الذخيرة اذا ماتت الام وليس احد من النساء للصغير ذو رحم محرم منه فحق الحضانة للرجال من العصبات على ترتيب الميراث فان لم يكن له عصبة فهذا الحق يثبت لذوي الارحام تاتارخانية في الفصل السالف ذكره

واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة كالام والخال ونحوهما لانه الولاية في الانكاح فكذا الحضانة برج الكرلاني من فصل الحضانة

سئل القاضي الامام فخر الدين عن صغير له اب غير مشفق وله جدة ذات زوج والجدة وزوجها مشفقان على الصغير الى من يدفع قال ان رأى القاضي الدفع الى الجدة دفعه اليها جواهر الفتاوى في كتاب القضاء

جدة الام وهي ام امها اذا اختصمت مع الخالة فالجدة اولى وان علت وهو الصحيح والجدة الام من قبل الاب وهي ام اب الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام • اذا ماتت ام الصغيرة او تزوجت يدفع الى الجدة التي من قبل الام وان بعدت فان لم تكن تدفع الى الجدة التي من قبل الاب وان بعدت فانه لم تكن ذكر في الجامع الصغير انها تدفع الى الخالة ولم يذكر الاخت وفي بعض المواضع ذكر انها تدفع الى الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب وذكر في بعض المواضع ان الخالة اولى من الاخت

لاب

قال وان تزوجت الام فللاب ان ياخذ الولد منها قال وام الام في ذلك بمنزلة الام بعدها فانه كانت ام الام زوجها ... فالحق لها وام الاب بعدها وكذا ان زوجها اجنبي انتقلت الحضانة الى الاخوات ثم بعد الاخوات بناتهن ثم بعد بنات العمات والخالات ... ما روي ان عليا ابن ابي طالب وجعفر وزيد بن حارثة اختصموا في بنت حمزة فقال علي بنت عمي وانا احق به وقال جعفر ابنة عمي وخالتها عندي وقال زيد ابنة اخي فقضى بها رسول الله لجعفر وقال الخالة ام

من مبسوط السرخسي في باب الولد من احق به

لاب فصار في تقديمها على الخالة روايتان من الولوالجية في الفصل الخامس من كتاب النكاح

الام احق بالولد ثم ام الام ثم ام الاب فان كان لها زوج اجنبي فحق الحضانة الى الاخت والاخت لاب وام اولى من الاخت لام ثم الاخت لام تقدم على الاخت لاب لان استحقاق الحضانة بقرابة الام وهي تدلي بقرابة الام والاخرى تدلي بقرابة الاب ثم بعد الاخت لام قال في الاخت لاب اولى من الخالة وفي الطلاق فيه ففي رواية كتاب النكاح المعتبر قرب القرابة والاخت لاب اقرب وفي كتاب الطلاق اعتبر المدلي به فقال الخالة تدلي بالام والاخت لاب تدلي بالاب والام في الحضانة مقدمة على الاب فكذلك من يدلي بقرابة الام مقدم على من يدلي بقرابة الاب من المبسوط لشمس الائمة السرخسي في باب من احق بالولد عند الافتراق

فالام اولى به ما لم تتزوج ثم ام الام ثم ام الاب ثم الاخوات من كانت لاب وام ثم لام في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب من مختصر الكرخي

في باب الحضانة من كتاب الطلاق

سئل محمد اذا اجتمع النساء ولهن ازواج اجانب قال يضعه القاضي حيث يشاء فان من لا حق له لا ولاية له اختيار شرح المختار في باب الحضانة من كتاب الطلاق

واذا اجتمع النساء لهن ازواج اجانب يضعها القاضي حيث شاء منهن من المحيط البرهاني في الفصل الرابع والعشرين من كتاب النكاح

فاما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لابوين ثم لاب والصغيرة لا تدفع اليهم لانهم غير محارم فيؤدي الى الفتنة من الملتقى للنسفي في فصل الحضانة

اعلم ان الصغير اذا لم توجد له امرأة من اهله يدفع الى اقرب العصبات سواء كان محرما او غير محرم اما الصغيرة فلا تدفع الى غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لانه لا يؤمن عليها منها غاية البيان في الحضانة من كتاب الطلاق

وفي الحاوي الولد متى كان عند احد الابوين لا يمنع الآخر عن النظر اليه وتعاهده تاتارخانية في الفصل المكمل للثلاثين من كتاب الطلاق

الام والجدة احق بالحضانة حتى يستغني وقدر بسبع وفي الصغيرة حتى تحيض وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى من البحر الرائق في الحضانة

وفي الكبرى لو كانت الام تخرج في كل وقت وتترك البنت وحدها ضايعة لا يؤمن على البنت الفساد والزنا فللاب ان ينزعها من الام تاتارخانية في الفصل

الام احق بالصغير ولكن كانت الام سيئة السيرة معروفة بالفجور او كانت

ام الام تمسك الولد في بيت الاب

منظر به ما لم تنقل ذلك ولو تزوجت الام بزوج آخر وتمسك الصغيرة منها ام الام في بيت الاب فللاب ان يأخذها منها — قنية في الحضانة من كتاب الطلاق

صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة

صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة ارادت العمة ان تربي الولد بمالها مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح انه يقال للام اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة — خانية في فصل الحضانة

من كتاب الطلاق

الولد الى من يدفع في الصغر

بلغنا في الولد الجيد في المحبس من التنقيح واحاله الى الجامع الصغير وهذا النقل من الجامع اذا ابت الام المطلقة ان ترضعه بغير اجر او بدرهمين واراد الزوج ان ترضعه غيرها بدرهمين فالام احق به وان كانت ترضع الام بغير اجر وغيرها كذلك دفع اليها لتحضنه لها وان كانت ترضع غيرها بدرهمين والام تريد اكثر من ذلك لا يدفع اليها وان كانت ترضع غيرها بغير شيء والام تريد الاجر لا يدفع اليها ايضا لكن ترضع غيرها عندها ولا ينزع الولد من الام لان الائمة اجمعت على ان حق الحضانة ترضع الظئر عند الام فلا تجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها بل لها ان ترضع ثم تعود الى منزلها وان لم يشترط عليها ذلك فلها ان تحمل الصبي الى منزلها — من الجامع الصغير للتمرتاشي في باب من احق بالولد من كتاب

الطلاق

مسئلة التقدم

وان كان الاب يجد من يرضعه بأقل مما ترضعه الام ولم تأخذ الام ذلك بستاجر الظئر قال وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولانها قصدت الاضرار بالزوج في تحكمها عليه وطلب الزيادة الا ان الظئر تأتي وترضعه في بيت الام وليس للاب ان يأخذ الولد منها لان حق الحضانة لها ولا يملك ابطال حقها وان اخذته الام بمثل ذلك فهي احق لانها اشفق على الولد من الظئر ولبنها ارفق به والاب في هذا الموضع قاصد الاضرار بالام — من مبسوط شمس الائمة السرخسي في النفقة من كتاب النكاح

مسئلة سلف

وفي فتاوى الفضلي عمة لصغير تريد ان تربيه بمالها وتمسكه بغير اجر من غير ان تمنع الوالدة منه وتأبى الوالدة ذلك وتطالب القاضي بان يقضي على الاب بالنفقة تمسكه قال الام احق بذلك قلت لم والعمة تربيه بغير اجر قال ارأيت لو كان الاب هو الذي اراد ان يفعل ذلك هل يسلم اليه قلت لا قال فالعمة اولى قلت فما معنى قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى قال ذلك اذا تحكمت الام في اجر الرضاع بالكثير — حاوي الحصيري في الفصل الثاني في ارضاع الصغير من كتاب الطلاق

اذا لم يكن لها اب ولا جد ولها اخ او عم

واما البكر فانه لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اليه لانه مشفق عليها فيتقدم بحفظها وان كانت لا تبلغ شفقته شفقة الاب وان كان اخوها

ومعها

اذا استغنى الغلام والجارية فالعصبة اولى

معها المحرم فلا يخلى بينه وبينها ان ضمها اليه لدفع الفتنة فاذا كان سببا للفتنة لم يضمها اليها حتى ضمها اليه بل يجعل هو كالمعدوم فيكون ولاية النظر بعد ذلك الى القاضي ينظر الى امرأة من المسلمين ثقة فيضعها عندها وكما ثبت للقاضي ولاية النظر في مالها فكذلك في حق نفسها — من مبسوط شمس الائمة في باب حكم الولد من النكاح

ان كانا اولاد ابن عم غير مامونين لم يسلم اليهم

واذا استغنى الغلام والجارية على ما ذكرنا فالعصبة اولى بالامساك الاب ثم الجد ثم كل من كانت قرابته من قبل الاب فهو اولى من الذي قرابته من قبل الام يمسكه هو لانه ان كان غلاما الى ان يدرك فبعد ذلك ينظر ان كان قد اجتمع رأيه وهو مامون على نفسه يخلى سبيله وان كان غير مامون فالاب يضمه وان كانت انثى ينظر ان كانت بكرا لا يخلى وان كانت مامونة على نفسها وان كانت ثيبا ان كانت غير مامونة فكذلك وان كانت مامونة يخلى سبيلها وان كانت الاخوة والاعمام غير مامونين فلا تسلم اليهم فالقاضي ينظر الى امرأة من المسلمين ثقة يسلمها اليها الا ان يكون اجتمع رأيها فانها تنزل حيث احبت — من شرح الطحاوي في الحضانة

اذا بلغ رشيدا فانه ينفرد بالسكنى

واذا بلغ الغلام رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مفسدا مخوفا واما الجارية اذا بلغت فان كانت ثيبا فليس للاولياء حق الضم الى انفسهم ولها ان تنزل حيث شاءت الا ان يخاف عليها الفساد فحينئذ للاولياء حق الضم الى انفسهم

حكم الجارية في التفويض

وان كانت بكرا فللاولياء حق الضم وان كانت لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن فاما اذا دخلت في السن واجتمع لها رأيها وعقلها فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت حيث لا يخاف عليها

اذا خيف عليها الفجور والقاضي يضعها عند امرأة ثقة

واذا بلغت الجارية وهي يخاف عليها الفساد وليس لها والد واخوها وعمها يخوف عليها فالقاضي لم يخل بينهم وبينها بل يضع عند امرأة ثقة — محيط برهاني في الفصل السادس والعشرين

من النكاح

مسئلة ما قرع زيادة مفيدة جدا

واذا بلغ الغلام مبلغ الرجال خير بين ابويه فايهما اختار يكون معه وان كره ذلك واراد التفرد والكون وحده فله ذلك ولا يجبر على ان يصير مع احدهما لانه بالبلوغ زالت الولاية عنه قال وان كان فاسقا او غير مامون فلا يحتاج الى الاب بان كان الاب يخشى عليه ان يجني عليه فيلحقه او فيلحقه العار او يرتكب فاحشة فيلحق الاب عار فللاب ان يأخذه ويضمه اليه لان شفقة الصبا فيه باقية وتكون للاب عليه يد وحق المنع وان زالت ولايته كما قال ابو حنيفة ان الغلام اذا بلغ مفسدا فان للاب ان يمنع المال عنه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وان زالت ولايته بالبلوغ كذا ههنا قال واما الجارية اذا ادركت فالاب اولى بحفظها

وحفظها ولا يتركها لتنفرد قال وان كانت ثيبا وكانت مامونة على نفسها فاراد ابوها ان يضمها اليه وابت ذلك فليس لابيها عليها سبيل وان كانت مخوفة على نفسها غير مامونة فللاب ان يضمها اليه وعصبتها والجدات فى هذا كالاب عند عدمه

من شرح ادب القاضى للخصاف فى باب النكاح والمجارية

واذا وقعت الفرقة بين الرجل والمراة فارادت ان تخرج بالولد بعد انقضاء العدة الى مصرها فان كان النكاح وقع فى مصرها فلها ذلك وان وقع النكاح فى غير مصرها فليس لها ذلك الا ان يكون بين موضع الفرقة وبين مصرها مدة بحيث لو خرج الاب بمطالعة الولد يمكنه الرجوع الى منزله قبل الليل بهذا ذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرحه ولو ارادت ان تنقله الى بلد وقع النكاح فيه ولكن ليس ذلك ببلدها فليس لها ذلك فى رواية الاصل وذكر فى الجامع الصغير ان المعتبر مكان النكاح ولو ارادت ان تنقله الى بلد ليس ببلدها ولم يقع فيه النكاح ليس لها ذلك الا اذا كان بين البلدتين قرب على التفسير الذى قلنا وفى المنتقى رجل تزوج امراة بالبصرة وولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل اخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته فى ولدها واراد رده عليها قال ان كان الزوج اخرجه باذنها فليس لها ان يطالبه برده ويقال لها اذهبى اليه وخذيه وان اخرجه بغير اذنها فعليه ان يجئ به لها من المحيط البرهانى

فى الفصل الخامس والعشرين من كتاب الطلاق

قال واذا ارادت المراة ان تخرج بولدها من مصر الى مصر فان كان النكاح قائما بينهما فليس لها ان تخرج بولدها الى مصر آخر الا باذنه مع الولد او بغير الولد فان وقعت الفرقة بينهما وانقضت عدتها فان كان اصل النكاح فى المصر الذى هى فيه فليس لها ان تخرج بولدها الى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا ان يكون بين قرب بحيث لو خرج الزوج الى مطالعة ولده امكنه الرجوع الى منزله قبل الليل فحينئذ تخرج هذا بمنزلة محال مختلفة فى مصر ولها ان تتحول من محلة الى محلة ٥ وان كان تزوجها فى ذلك المصر الذى تريد الرجوع اليه ونقلها الى هذا المصر الآخر فان كانت من اهل هذا المصر فلها ان تخرج بولدها اليه لان الانسان انما يتزوج المراة فى مصر ليقيم معها فيه وانما ساعة على الخروج لاجل النكاح فاذا ارتفع فلها ان تعود الى مصرها ٥ وان لم تكن من اهل ذلك المصر الذى تزوجها فيه فان ارادت ان تخرج الى مصرها لم يكن لها ذلك لان اصل العقد ما كان فى مصرها واختيارها الغربة لم يكن بسبب النكاح فلا يجوز لها ان تخرج بولدها الى مصرها ولكن يقال لها اتركى الولد واذهبى حيث شئت ٥ وفى الجامع الصغير يقول انظر الى عقد النكاح اين وقع وهذا اشارة الى ان لها ان تخرج بالولد

الى موضع العقد كما لو تزوجها فى مصرها والصحيح انه ليس لها ذلك لانها تقصد الاضرار بالزوج ودفع الوحشة عن نفسها بالخروج الى ذلك الموضع من مبسوط شمس الائمة السرخسى

فى باب الولد عند من يكون من الطلاق

ليس للام اذا طلقها زوجها نقل الولد الى مصر الا الى المصر الذى وقع فيه عقد النكاح والصحيح ما ذكره محمد فى كتاب الطلاق انه ليس لها ان تخرجهم من البلد الذى طلقها فيه الا الى بلدها اذا كان عقد النكاح فيه ولا الى بلدها اذا لم يقع فيه عقد النكاح من مختصر ادب القاضى لشمس الائمة

الكردرى فى باب المطلقة تسافر بولدها

ولو تزوج كوفية بالشام ثم نقلها الى البصرة فارادت ان تنتقل اولادها الى الكوفة ليس لها ذلك لان العقد لم يقع ثمة وليس لها ان تنتقل بالاولاد الى الشام ايضا لانه فى ذلك صنيع الى الاولاد لانه ذلك ليس مصرها هذا فى ظاهر الرواية وروى عن ابى يوسف انه قال لها ذلك الانتقال الى الشام والى هذا اشار فى الجامع الصغير شرح الطحاوى لكاسبيجابى فى باب

من كتاب الطلاق

وفى المجمع ان يخرج الاب بولده قبل الاستغناء وعلله فى الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها فى الحضانة وهو يدل على ان حضانتها اذا اسقطت جاز له السفر به وفى فتاوى السراجية سئل اذا اخذ المطلق ولده من حاضنته لتزوجها هل له ان يسافر به فاجاب له ان يسافر به الى ان يعود حق امه انتهى وهو صحيح وهو حادثة الفتوى فى زماننا من البحر الرائق فى فصل

الحضانة من كتاب الطلاق

واذا اراد الزوج ان يخرج بولده الصغير من المصر ليس له ذلك حتى يبلغ حد كما ذكرنا ٥

مختارات فى الحضانة من الطلاق

مكان الحضانة مكان الزوجين اذا كانت الزوجية قائمة بينهما حتى لو اراد الزوج ان يخرج من البلد فاراد واخذ ولده الصغير ممن له الحضانة من الناس ليس له ذلك حتى يستغنى عنها لما ذكرنا انه احق بحضانته منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من ابطال حقها فضلا من الاخراج من البلد

من حضانة البدايع شرح التحفة

اذا اراد الاب ان يذهب بولده سفرا واقامة فى مدة الحضانة ليس له ذلك ذكره فى التكملة فلنا لان فى ذلك ضررا لمن حضنته وابطال حقها فى الحضانة والاضرار بالطفل من معراج الدراية

شرح الهداية فى باب من احق بالولد

فاذا ماتت الام فصار الولد الى ام الام او بعض من يجب لها اخذه من النساء فارادت ان تخرج الولد من المصر الذى فيه الاب الى مصر آخر لم يكن لها ذلك وان كان ذلك المصر الذى كان وقعت عقدة النكاح على ام الصبى لان هذا الحق للام خاصة وقال وليس

لام الولد اذا اعتقها مولاها لم تخرج بالولد من المصر الذي فيه ابوه الى غيره قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يحفظ ههنا مسألتان مسألة ام الولد ومسألة الجدة لانهما استفيدتا من صاحب الكتاب لا توجدان في المبسوط وهما من خواص هذا الكتاب من شرح ادب القاضي للخصاف

في باب الولد من أولى به

والكافرة كالمسلمة في الحضانة لانها تبتنى على الشفقة وهما فيها سواء فان عقل الصبي الدين او خيف ان يألف الكفر نزع منها نظرا له لئلا يتخلق باخلاق الكفار ه من الكافي للنسفي في الحضانة

من الطلاق

قال ويستوي ان كانت مسلمة او كتابية او مجوسية لان حق الحضانة لها للشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين على ما قيل كل دابة تحب ولدها حتى الحبارى من مشايخنا من يقول اذا كانت كافرة فعقل الدين فانه يؤخذ منها جارية كان او غلاما لانه مسلم باسلام الاب وانها تعلمه الكفر فلا يؤمن الفتنة اذا ترك عندها فلهذا يؤخذ منها من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب حكم

الولد عند افتراق الزوجين

والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر من مختصر القدوري

في باب من احق بالولد من الطلاق

واذا امتنعت الام عن امساك الولد وليس لها زوج اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر الفقيه ابو الليث تجبر الام وقال مشايخنا لا تجبر خالة الصغير اذا ابت ان تمسك الصغير قال الفقيه ابو جعفر وابو الليث تجبر والصحيح انه لا تجبر لان الام انما تجبر في الصحيح فان الخالة اولى قاضيخان في فصل

في الحضانة من كتاب الطلاق

تجبر الام على الحضانة كيلا يضيع الولد كذا اختاره الفقيه ابو الليث والفقيه ابو جعفر وشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ظهيرية في الثالث من الطلاق

واذا اختلف الزوجان في سن الولد وقالت الام هو ابن ست سنين وانا احق بامساكه وقال الاب هو ابن سبع سنين وانا احق به فان القاضي لا يحلف احدهما لكن ينظر الى الصبي ان راه يستغني عن الام بان يأكل ويشرب ويلبس وحده يدفعه الى الاب والا فلا لان القاضي لم يعجز عن الوقوف على ما قلنا قاضيخان في فصل الحضانة

من كتاب الطلاق

فالام احق بالولد حتى يستغني عنها ان كان غلاما فحتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي نوادر داود ابن رشيد ويستنجي وحده من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب

حكم الولد عند افتراق الزوجين

وذكر شمس الائمة الحلواني انه لا بد ان يستنجي وحده لانه لا بد منه لتحصيل الاستغناء من المشايخ

من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة والاول يقدر على تمام الطهارة فتح القدير في باب من احق بالولد

كتاب العتاق

اعلم ان الاعتاق لغة هو احداث القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وفي الشريعة عبارة عن احداث المالكية والاستبداد والولاية ومن ضرورته انتفاء صفة المملوكية والرق بيانه في حديث ابن عباس ان النبي عليه السلام قال ايما مسلم اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار ولهذا استحبوا للرجل ان يعتق العبد والمرأة ان تعتق الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والتحرير لغة التخليص يقال طين حر اي خالص عما يشوبه وفي الشريعة عبارة عن جعل الرقبة خالصة لله تعالى قال تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا ه

من مبسوط شمس الائمة في اول العتاق

والفاظ العتق ضربان صريح وكناية فالصريح يعمل بدون النية والكناية لا يعمل الا بالنية

قاضيخان في العتاق

والصريح بالعربية ثلثة العتق والحرية والمولى يعتق بدون النية ويعتق بالنداء بهذه الثلثة لا غير وعن محمد لا يعتق بالنداء بيا مولاي غاية في اول كتاب

العتاق

امة قائمة بين يدي مولاها فقال لها رجل انه انت ام حرة فقال المولى ان يقول ما شئت لها انها ام حرة فقيل في العدول فقال هي حرة انه عتقت في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى

قاضيخان في كتاب العتاق

رجل باع جارية ثم قال او اقرأ وست ثم اشتراها فانها تعتق عليه جواهر الفتاوى

في كتاب العتاق

ولو قال لغيره قل لعبدي انك حر او قال انه حر عتق للحال ولو قال قل لعبدي انت حر لا يعتق ما لم يقل المأمور ذلك قاضيخان في العتاق

قال لآخر قل لعبدي انت حر لا يعتق ما لم يقل الآخر اذ انه وكله بالاعتاق بزازية

في كتاب العتاق

ولو حررها ملا عتقا واطلق فشمل ما اذا ولدته بعد عتقها لستة اشهر او اقل او اكثر ولم يعلم ولدته لاقل يعتق مقصودا وان ولدته لستة او اكثر يعتق تبعا لامه من البحر الرائق

في كتاب العتاق

رجل قال حر فقيل لمن عنيت فقال عبدي عتق عبده قاضيخان في كتاب

العتاق

كون المحكمين متى نسبا على الكلغظ

ولو قال اسم عبدي حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو دعاه بالفارسية يا آزاد يعتق من الكبرى في اوائل كتاب العتاق ، نحوه في تتمة والصحيح — به يفتى ٥

اعتق الفضولي ثم اجاز مالكه

رجل اعتق جارية انسان فاجاز المولى اعتاقه بعدما ولدت لا يعتق الولد قاضيخان — به يفتى ٥

في كتاب العتاق

كل مملوك لي حر وله عبيد وامهات اولاد

اذا قال كل مملوك لي حر وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا من غير نية الا المكاتبين فانهم لا يعتقون الا بالنية ، ولو قال كل مملوك لي حر ونوى الرجال دون النساء او على العكس صدق ديانة لا قضاء لانه اراد المخصوص من العموم ولو نوى لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه فالعام يحتمل الخصوص ، ولو قال مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النساء او على العكس لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قالوا وينبغي ان لا يصدق ديانة ههنا لانه نوى المخصوص من العموم والاصل في هذا ان كلمة كل اذا ذكرت بعد الاسم العام منعت الخصوص كما في قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون واذا ذكرت قبل الاسم العام لا يمنع الخصوص كما في قوله تعالى تدمر كل شيء بامر ربها فانه كان قابلا للتخصيص لانه لم تدمر كثيرا من الاشياء فانه لم يدمر السموات والارض والمعنى في ذلك ان بعد الاسم العام كلمة كل لا يذكر للتعميم فان العموم ثابت بالاسم وانما يذكر للتأكيد ولمنع الخصوص واما قبل الاسم العام لا يذكر للتأكيد لان التأكيد صفة الاسم فلا يتصور قبل ذكر الموصوف فيكون اسما عاما كغيره من الاسماء فيكون قابلا للتخصيص اذا ثبت هذا فنقول في قوله مماليكي كلهم احرار كلمة كل ذكرت بعد الاسم العام فمنعت تخصيص فيكون ناويا المخصوص في لفظ لا يحتمل المخصوص فلا يصدق ديانة كما لا يصدق قضاء بخلاف قوله كل مملوك لي حر لان هناك كلمة كل ذكر قبل الاسم العام فلا يمنع المخصوص فقد نوى المخصوص من لفظ يحتمله فيصدق ديانة من المحيط البرهاني

في متفرقات العتاق

ثم ان محمدا يقول في هذه المسألة في العتاق اذا نوى الرجال دون النساء او على العكس صدق ديانة لا قضاء وفي ايمان الاصل قال اذا نوى الرجال دون النساء واجاب بما اجاب في العتاق ولم يذكر ما اذا نوى النساء دون الرجال وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه كان يقول في المسألة روايتين فكان يقول اذا نوى النساء دون الرجال لا يصدق ديانة على رواية الايمان وعلى رواية العتاق يصدق واذا نوى الرجال دون النساء يصدق ديانة على الروايات كلها وجه ما ذكر في العتاق ظاهر انه نوى المخصوص من العموم فيصدق ديانة كما لو نوى الرجال دون النساء وجه

ما ذكر في الايمان ان كلمة كل دخل على المملوك وهو اسم للذكر حقيقة لا للانثى ولهذا لو ملك الانثى الا ان الانثى تدخل في هذا الاسم تبعا لانا لو صححنا نية النساء فقد جعلنا ما هو الثابت باللفظ تبعا اصلا والتبع في الشيء لا يصير اصلا في ذلك الشيء وبه فارق ما اذا قال نويت الرجال دون النساء والصحيح انه لا يجعل في المسألة روايتان لكن الشيخ محمد اجاب في العتاق ما اجاب في الايمان ووجه ذلك ما ذكرنا انه نوى المخصوص من العموم وما قال من المعنى فاسد لان المملوك مشتق من ملك يملك لا من الذكورة والانوثة الا ترى ان هذا الاسم يقع على الدار والخشب لوجود الملك ولذا كان لا يوجد الذكورة والانوثة فيها والملك لا يختلف بالذكورة والانوثة وكان كاسم الآدمي يقع على الذكور والاناث لانه مشتق من كونه ولد آدم وعلى هذا لا يتأتى ما ذكر من الاستحالة ٥ من الذخيرة البرهانية في متفرقات

ما هو الصحيح خلاف ما قاله البلخي ٥

العتاق

كل عبيد ضربته فهو حر ٥

قال كل عبيدي ضربته فهو حر فضرب الكل عتق الكل ولو ضرب البعض عتق البعض وان كان كذلك لان كلمة كل موضوعة للعموم من المحيط البرهاني في الفصل ٢٦ من الايمان

قال قل انا حر لمن استقبلك ٥

افتى به الصدر الشهيد حسام الدين ٥

ولو بعث غلامه الى بلدة وقال اذا استقبلك احد فقل انا حر واستقبله رجل وقال العبد انا حر ان كان المولى قال له حين بعثه سميتك حرا فاذا استقبلك احد فقل انا حر فقال له العبد لمستقبله انا حر لا يعتق وان لم يقل ذلك يعتق قضاء ان لم يقل العبد انا حر لا يعتق قاضيخان في العتاق

سئل ابو القاسم عمن بعث غلاما له الى بلد وقال له ان استقبلك احد فقل انا حر ففعل ثم قال عتق الا اذا قال سميتك حرا لا يعتق قال الفقيه هذا في القضاء فاما فيما بينه وبين الله لا يعتق من فتاوى الحصيري في العتاق ، كذا في المحيط من الصغرى ح

ما يتعلق بالكنايات

انت مثل هذه الحرة لا تعتق ٥

ولو قال لجاريته انت مثل هذه وهي حرة لم تعتق من فتاوى العتابي في كتاب العتاق ، والاشباه في العتق — به افتى مشايخنا ٥

واذا قال لعبده انت مثل الحر لا يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فتوقع الشك في الحرية هداية في كتاب العتق

وفي الخزانة انت علي مثل ولدي لم يعتق اذا لم ينو العتق تاتارخانية في كتاب

العتاق

انت ولدي الاكبر

وفي المحيط ولو قال لعبده انت ولدي الاكبر يعتق قضاء ولا يعتق ديانة تاتارخانية في الكتاب المسطور ، كذا في الخلاصة والذخيرة والمحيط ح — به افتى مشايخنا ٥

قال لمملوكه هذا اخي او خالي يعتق ٥

ولو قال لمملوكه هذا اخي او خالي يعتق بلا خلاف بين اصحابنا ولو قال هذا اخي او اختي — به افتى مشايخنا ٥

وذكر انه لا يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق كما في قوله يا حر او عتيق وجه هذه انه وصف المملوك بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فيعتق عليه وجه رواية الاصل ان قوله هذا اخي يحتمل الاخوة في الدين ويحتمل الاكرام ويستعمل فيه ايضا عرفا وشرعا قال تعالى انما المؤمنون اخوة في الدين من البدائع شرحا

التحفة في العتاق

ولو قال لعبده اي جانم يدرم اى جكر يدرم اى فرزند يدرم لا يعتق لانه صادق بزازية في كتاب العتاق

قبل الرجل المعتق هذا العبد فاومى برأسه اي نعم لا يعتق من الذخيرة في اوائل العتاق

وكذا في قاضي خان والظهيرية والخلاصة والعتابية ه

اذا قال لعبده يا سيدي او قال يا مالكي او قال لامته يا سيدتي لا يعتق وهذا ليس بشيء بل هو من تلطف الكلام وان نوى العتق فالصحيح فيه روايتان تاتارخانية في العتاق

اذا قال لعبده يا سيدي ان نوى العتق في هذه الالفاظ يثبت العتق بلا خلاف وان لم ينو اختلف المشايخ فيه واختار الفقيه ابو الليث انه لا يعتق من عتاق المحيط البرهاني

ولو قال لعبده يا سيدي ويا سيدي والجواب انه ان نوى العتق يعتق وان لم ينو فلا والمختار انه لا يعتق في الوجهين وان نوى من عتاق الخلاصة

وعن ابي نصر قال لعبده يا سيدي او لامته كدبانوي من لا يعتق كذا قال ابن سلمة لانه نوع تلطف وقال الحسن ابن ابي مطيع في قوله يا سيدي يعتق وفي قوله يا سيدة لا يعتق وقال نصير لا يعتق في الكل الا بالنية قال مولانا الصحيح قول نصير من الحاوي الحصيري في كتاب العتاق

ولو قال لعبده هذه ابنتي او قال لجارية هذا ابني ذكر في الاصل انه لا يعتق واختلف المشايخ فيه قال المذكور في الكتاب قولهما واما على قول ابي حنيفة يعتق ومنهم من قال لا يعتق عند الكل ولو قال على وجه النداء يا ابني لا يعتق وروى الحسن انه يعتق والصحيح هو الاول ولو قال لعبده يا بني او قال لامته يا بنية لا يعتق وكذا لو قال يا ابن يا ابنة ولم يضف الى نفسه فانه لا يعتق وان نوى قاضيخان في كتاب العتاق

واذا قال لعبده هذا ابني ومثله يولد لمثله عتق العبد سواء كان معروف النسب او مجهول النسب وان كان لا يولد مثله لمثله عتق العبد عند ابي حنيفة خلافا لهما واحتج على ابي حنيفة الا يرى انه اذا قال لغلامه هذه ابنتي او لجاريته هذا ابني فانه لا يعتق ومن ثمه يحتاج ان تحمل هذه المسألة على الخلاف ايضا ومحمد كثيرا ما يستشهد بالمختلف على المختلف ويكون غرضه نقل الكلام الى ما هو اوضح ومنهم من قال لا بل تلك المسألة على الاتفاق وهو الاظهر واذا

قال لعبده يا ابني ذكر في النوادر انه يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يعتق والصحيح لان النداء لاستحضار المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له بحقيقته الاصل حتى انه هو المقصود بالنداء فاذا اراد به وصف يملك الجارية فيه كما في قوله يا حر يجعل ذلك بمنزلة الايجاب ليكون النداء بما هو وصف له واذا اراد به وصف لا يملك ايجابه فيه كما في قوله يا ابني لا يمكن ان يجعل ذلك بمنزلة الايجاب ليكون النداء بما هو وصف له فيكون الاستحضار بصورة اللفظ ووقوع العتق بقوله ابن باعتبار هذا اللفظ وهو البنوة لا باعتبار الصورة فلهذا لا يقع الاعتاق من الذخيرة في الفصل

الاول من كتاب العتاق

عت ولو قال لا سبيل لي على هذه الجارية لا تعتق حاوي الزاهدي في كتاب العتاق

سئل ابو يوسف بن محمد عمن قال لا سبيل لي على هذه الامة او لهذا العبد قال لا يكون هذا اقرارا منه بالاعتاق وله ان يبيعها ان شاء تاتارخانية من متفرقات العتاق

رجل قال لعبده هذا ابني او لجاريته هذه ابنتي ان كان يصلح ولدا له وهو مجهول النسب يثبت النسب سواء كان اعجميا جليبا او مولدا وان كان العبد يصلح ولدا له لكنه معروف النسب يعتق في قولهم جميعا ولا يثبت النسب وان كان لا يصلح ولدا له لا يثبت النسب ويعتق في قول ابي حنيفة ولا يعتق في قول صاحبيه قاضيخان

في العتاق باب التعليق

رجل قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق لانه لما باعه زال ملكه الى المشتري فلم يبق محلا للاعتاق واذا باعه بيعا فاسدا يعتق لان البيع الفاسد لا يزيل الملك به من المعتق ظهيرية في الفصل الثامن من العتاق

واذا قال الرجل لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لم يعتق لانه اوان نزول العتق المعلق بالشرط بعد وجود الشرط وبعد البيع هو ليس بملوك له فلا يعتق الا ان يكون البيع فاسدا فيعتق لانه بعد وجود الشرط هو باق على ملكه فان البيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه الا انه يجوز تسليمه الى المشتري قبل البيع فحينئذ لا يزول ملكه بنفس البيع فيعتق من مبسوط شمس الائمة السرخسي

في كتاب العتاق

وفي شرح الطحاوي اذا قال انت حر ان قدم فلان وفلان فما لم يقدما لا يعتق ولو قال انت حر ان قدم فلان او فلان فقدم احدهما يعتق تاتارخانية

في الفصل الثالث من كتاب العتاق

ولو قال لاجنبي ان اديت الي الفا فعبدي هذا حر فجاء الاجنبي بالالف ودفعها

وليفتق بايبا الراس

باسيدي يا مالكي

الصحيح انه لا يعتق الا بالنية

قال لعبده هذه ابنتي او لجاريته هذا ابني

قال لعبده هذا ابني ومثله يولد لمثله

ما هو الاظهر من القولين

ما هو الصحيح من الروايتين

تحقيق ما يعتق بالنداء وما لا يعتق

لو قال لا سبيل لي على هذه الجارية لا تعتق

ولو قال لعبده هذا ابني يعتق

قال لعبده ان بعتك فانت حر

على العتق بشرطين

بيت بره فلا يجبر المولى على القبول ولا يعتق العبد ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان الف لا يحنث فانه قال الامام رحمه الله فقال صاحب المال لن اديت الي فلان الف التي لي عليه فعبدي حر فجاء الغلام بالالف على الحالف فلم يقبل حنث في يمينه ولو هلك الالف يهلك من مال الحالف

من تجنيس في تعليق العتق من كتاب العتاق

اذا قال المولى لعبده لئن اديت الي الفا فانت حر او قال اذا اديت الي الفا فانت حر فجاء العبد بالمال وخلى بينه وبين مولاه يجبر المولى على القبول ليس معناه انه يجبر وانما معناه ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى يجعل المولى قابلا ويحكم بعتق العبد وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة وذكر في الاصل اذا قال لعبده لئن اديت الي الفا فانت حر فهذا على المجلس وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يتوقف على المجلس قال في الكتاب وجه ظاهر الرواية ان الاداء هنا بمنزلة القبول في الكتابة من حيث ان حكم الكتابة وهو المعاوضة يثبت عنده الاداء ثم القبول في الكتابة يعتبر في المجلس كذا ههنا يعتبر في المجلس اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الوقت بخلاف قوله متى ما اديت لان ذلك يعم الاوقات كلها واذا مات المولى قبل الاداء العبد بطل التعليق لان العبد يصير ميراثا ولو ادى العبد من مال اكتسبه قبل هذا القول عتق لوجود الشرط وهو الاداء الا ترى انه لو ادى من مال غصبه من انسان يعتق فطريقه ما قلنا ويرجع المولى عليه بمثله لان المقصود حث العبد على الاكتساب ليؤدي من كسبه بعد هذا القول فيملك ما لم يكن مملوكا له قبل هذا القول وهذا المقصود لا يحصل حتى ادى من كسب اكتسبه بعد هذا القول

من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب العتاق

وفي المنتقى اذا قال لعبده لئن اديت الي الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل الف درهم ودفعها الى مولاه فانه يعتق ويرجع غريم العبد على المولى فيأخذ منه الف درهم لانه احق بها من المولى من قبل انه عبد ماذون في التجارة وغرماء العبد الماذون احق بما في يده من المولى حتى يستوفوا حقوقهم ولو كان العبد استقرض الفي درهم وقيمته الف درهم فدفع الالف الى مولاه واكل الالف الآخر فان للمقرض ان يأخذ الالف التي قبضها المولى من المولى ويضمن الالف التي اكلها العبد من المولى لان المولى منع العبد بالعتق من ان يباع بما عليه من الدين وان شاء المقرض اتبع العبد بجميع حقه ولو ان المولى اخذ من العبد ما اكتسبه العبد بعد هذا القول من غير ان يؤديه العبد اليه جاز ذلك لانه ماله ولا يعتق العبد لانعدام الشرط

من المحيط البرهاني في الفصل المتقدم

سئل الفقيه ابو جعفر عن رجل قال لعبده صم عني يوما وانت حر او قال صل عني ركعتين وانت حر قال يعتق العبد صام او لم يصم صلى او لم يصل ولو قال حج

لو اديت الي الفا فعبدي حر

لو اديت الي الفا فانت حر

لو دفع العتق على المجلس

لو ادى من مال الكسب قبل القول عتق

لو استقرض ودفع الى المولى لا يعتق

صم عني وصل عني فانت حر

عني

عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج واشار نجم الدين النسفي الى الفرق فقال الصوم والصلوة لا مؤنة فيهما فلا يدل على اشتراط ذلك بدلا والحج فيه مؤنة فيدل على اشتراط ذلك بدلا عنه قال في فوائد خط هذا الشرب وذلك درهم وفي المنتقى اذا قال لعبده انت حر على ان تحج عني حجة فلم يحج فعليه قيمة حجة وسط وفي شرح الزيادات اذا قال لرجل حج عني حيوتي وانت حر او قال اذا حججت عني في حيوتي فانت حر لا يصح هذا التعليق اصلا

من المحيط البرهاني في الفصل السالف ذكره

ولو قال لها لئن اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وادتها في غيره لم تعتق ولو قال لئن اديت الفا بعد موتي فانت حرة فهذه وصية بالعتق بمال والعتق بغير مال في صحة الايجاب من المولى سواء ولو قال انت حر بعد موتي على الف فكذلك اذا قال اذا اديت الفا بعد موتي فانت حرة حتى اذا جاءت بالمال فعلى الوصي ان يقبله منها ويعتقها ان كانت قيمتها الف درهم او اقل فليس عليها شي لو استحسانا وان كانت قيمتها اكثر من ذلك فالفضل يعتبر من الثلث وهذا ومسألة المريض سواء

من مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده في باب العتق على جعل

باب في عتق البعض

اكثر مسائل هذا الباب يبتني على اصل ابي حنيفة فان العتق عنده يتجزى حتى ان من اعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقي ان شاء اعتقه وان شاء استسعاه في نصف قيمته وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يعتق كله ولا سعاية عليه لقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله ليس فيه شريك والمعنى فيه ان العتق اسقاط للرق والرق لا يتجزى ابتداء وبقاء فاسقاطه بالاعتاق لا يتجزى وبيانه ان فعل الاعتاق لا يتحقق الا بانفعال العتق في المحل وبعد انتقال العتق في بعض الشخص لو بقي الرق في شي منه كان في ذلك تجزي الرق في محل واحد وذلك لا يجوز فان الذي يبتني على العتق من الاحكام نفاذ واحكام الرق من تكميل الحدود والاهلية للشهادات والارث والولايات ولا يتصور اجتماع الضدين في محل واحد واستدل ابو حنيفة بحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شقصا من عبد فان كان موسرا فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق ما رق وقال علي يعتق الرجل من عبده ما شاء وتاويل قوله عليه السلام فهو حر كله سيصير حرا كله باخراج الباقي الى الحرية بالسعاية فيكون فيه بيان انه لا يستدام الرق فيما بقي وهو مذهبنا والمعنى فيه ان هذا ازالة ملك اليمين بالقول فيتجزى في المحل كالبيع وتوضيحه انه تصرف الا ان باعتبار ملكه

الخروج بها ويحج بها

توقيت الاداء

ان اديت الي الفا بعد موتي فانت حر

العتق يقبل التجزي عند ابي حنيفة

ودليل الامام روايته

توضيح بلفظ النوع

وهو مالك لمالية دون الرق فان الرق اسم لضعف ثابت في اهل الحرب بجزاء وعقوبة على كفرهم وهو لا يحتمل التمليك فالحرية الا ان بقاء ملكه لا يكون الا ببقاء صفة الرق في المحل فلا يكون الا باعتبار صفة الحرية في المحل وذلك لا يدل على ان الحرية مملوكة له فاذا ثبت انه يملك المالية وملك المالية يحتمل التجزي فانما يزول بقدر ما يزيله من مبسوط

السرخسي في باب عتق العبد بين الشركاء من كتاب العتق

العتق ببعض العبيد

ومن اعتق عبدا بينه وبين آخر بالسوية وهو معسر فشريكه بالخيار ان شاء اعتق فان العتق كان الولاء بينهما نصفين وان شاء استسعى العبد في نصف قيمته فمتى ادى ذلك اليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين وان كان الذي اعتق موسرا كان شريكه بالخيار ان شاء اعتق وكان الولاء بينهما نصفين وان شاء استسعى العبد في نصف قيمته وان ادى ذلك اليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين وان شاء ضمن المعتق الاول قيمة نصيبه نصف قيمته وذلك يرجع به المعتق على العبد فاستسعاه فيه فاذا ادى ذلك اليه كان الولاء كله للمعتق الاول وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا اعتق احدهما كان العبد حرا كله فان كان المعتق موسرا ضمن لشريكه نصف قيمة العبد وان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته لشريكه الذي لم يعتق ولا يرجع المولى على العبد بشيء من مختصر الطحاوي

الاختلاف الواقع بين الائمة

في كتاب العتاق

لو كان الشريك صبيا

ولو كان الشريك صبيا ينتظر بلوغه ان لم يكن له ولي او وصي فان كان له احدهما فله الخيار بين تضمين الشريك وان شاء استسعى العبد او كاتبه لانه قرن نقل الملك فصار كالبيع واختيار السعاية كالكتابة وللمولى كتابة عبده ربح ماله والقاضي ان ينصب وصيا ليختار احدهما

من الجوهرة في العتاق

تفسير الاستسعاء

والاستسعاء ان يؤجره فيأخذ اجرته ويعتبر قيمة العبد في حال الاعتاق الا ان يتوافقا على غير ذلك

من الغاية في الباب الثاني من العتاق

ولو كان العبد بين كبير وصغير فاعتق الكبير نصيبه وهو غني فابوه او وصيه بالخيار بين التضمين والسعاية وان لم يكن له اب ولا وصي استوفى بلوغه والقاضي ان ينصب من يستوفيه

من خزانة الاكمل في كتاب العتاق

ومن اعتق ام الولد والرجل آخر وهو موسر لم يضمن لشريكه شيئا من قيمتها ولم تسع المعتقة ام المعتق اذا كان مريضا مرض الموت وهو موسر ومات يستسعى له العتق ولا يستوفى من تركته ويسعى العبد للمولى وعندهما لا يسقط ويستوفى من تركته وفي المضمرات والنهاية فان كان صحيحا ثم مات يؤخذ الضمان من تركته وفي الخلاصة المعتق اذا مات موسرا لا يستوفى ضمان العتق من تركته بل يسعى العبد عند ابي حنيفة اطلق الجواب في المريض والصحيح

اعتاق احد الشريكين نصيبه

واذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد في مرضه ثم مات وهو موسر لم يضمن حصته في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو ضامن لشريكه قيمة نصيبه يستوفي من تركته لان هذا ضمان الاتلاف فاذا تقرر سببه من المريض كان هو والصحيح سواء كضمان المغصوب وحجة ابي حنيفة ما قال في الكتاب من قبل ان الضمان لو وجب يحصل في مال الورثة لان تركته منتقل الى ورثته بالموت فلو استوفى ضمان العتق انما يستوفى من مال الوارث ولا سبب لوجوب هذا الضمان من مال الوارث وهذا بخلاف ما لو كان العتق في الصحة فان الضمان يستوفى من تركته بعد موته لان السبب هناك تقرر في حال قوته مطلق التصرف في المال فيتقرر وجوبه عليه الا يرى انه لو كفل بمال في صحته يعتبر من جميع ماله بخلاف ما لو كفل في مرضه فهذا مثله

من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب عتق العبد بين الشركاء

ولو اعتق المريض نصيبه ثم مات من مرضه لم يؤخذ الضمان من تركته ويسعى العبد لشريكه عند ابي حنيفة وعندهما يؤخذ الضمان من تركته لانه ضمان اتلاف الملك ولابي حنيفة ان الاعتاق في نصيبه صلة فتجب الضمان على العبد الا ان السيد اذا كان موسرا اوجبت عليه الضمان بطريق التحمل عن العبد فيشبه الصلة فيسقط بالموت بخلاف ما اذا اعتق حالة الصحة ثم مات لان الضمان يجب صلة ولكن حالة البقاء ينقلب معاوضة لانه يجب بمقابلة تملك المعتق وحالة المرض لحالة واحدة فلا ينقلب معاوضة

من الولوالجية في الفصل الرابع من العتاق

في متفرقات العتاق

رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما الف درهم وترك ابنين فاقتسما فاخذ كل واحد منهما عبدا ثم اقر احدهما ان اباهما اعتق احد العبدين بعينه وهو الذي في يد الاصغر منهما في صحته واقر الاكبر ان اباه اعتق العبد الذي في يده وكذبه الاصغر والاقرار يجمع ذلك منهما معا فهما حران اما الذي اتفقا عليه فظاهر واما الآخر فلان من في يده العبد مالك له وقد اقر بعتقه واقرار المالك في ملكه صحيح فاذا اعتقا ضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة العبد الذي في يده لانه اقر انه ما اعطاه شيئا فان الذي اعطاه كان حرا باتفاقهما والذي اخذ الاكبر في الظاهر كان لهما والكبر بالاقرار بعتقه صار متلفا نصيب الاصغر منه لان اقراره ليس بحجة عليه فلهذا ضمن نصف قيمته وهذا الضمان ليس ضمان العتق حتى يختلف باليسار والاعسار ولكنه ضمان اتلاف لانه كان مالكا له بالقسمة وقد ظهر فساد القسمة ولكن تعذر عليه رد نصيبه باقراره فيضمن له قيمة نصيبه

من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب اقرار الورثة

اقرار الوارث بعتق الميت

من كتاب الاقرار

اعتاق الوارث وعلى الميت دين

الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وعلى الميت دين مستغرق فانه لا ينفذ عتقه ثم اذا

ابرا الغرما الميت من الدين جاز ذلك العتق فكان حكم التشبيه في باب عتق الفاوون
بهذا في خزانة الفقه لابي الليث في كتاب العتاق

وان كان العتق في المرض وكان عليه دين فان كان مستغرقا للقيمة ولا مال سوى العبد او له
مال اخر لكن الدين مستغرق له يسعى في جميع قيمته للغرماء والوصية لان الدين مقدم
على الوصية الا ان العتق لا يحتمل النقض فيجب السعاية من البدائع في كتاب
العتاق

اقرار الوارث بانه ام الولد

واذا مات الرجل وترك امراة ولم يترك ولدا واقر الوارث بانها ولدت هذا الغلام من الميت
لا يشترط العدد من المقربين ولا لفظة الشهادة وان كان للمقر منازع يشترط العدد
باتفاق الروايات ولا يشترط العدالة بالاتفاق وهل يشترط لفظ الشهادة فيه روايتان
تاتارخانية في الفصيل ٢٨ من كتاب الدعوى

عدم قبول قول ام الولد في دعواها

مات الرجل وعليه دين ولم يترك الا جارية وفي حجرها ولد وادعت انها ام ولد الميت
لا يقبل قولها من غير بينة تقوم على اقرار الميت في حياته انها ام ولد واذا ثبت
نسب الغلام يثبت عتقها بطريق التبعية بخلاف ما اذا لم يكن منها ولد واذا
الورثة انها ام ولد الميت قبلت شهادتهم ولا سبيل للغرما عليها تاتارخانية
في اخر الفصل الخامس من كتاب الدعوى

ملك شقصا من ذي رحم محرم عتق عليه

ولو ملك شقصا من ذي رحم محرم منه عتق قدر ملكه عند ابي حنيفة وعندهما يعتق الكل
تاتارخانية في الفصل التاسع من العتاق

ان ملك ابنه مع اخر عتق نصيبه لانه ملك شقص ابنه وملك القريب علة العتق
ولا ضمان على الاب علم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم ولشريكه ان يعتق نصيبه او يسعى
وقوله ملك ابنه يتناول الشراء والارث وقالا يضمن الاب في غير الارث نصف
قيمته لو كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته نقد الفتاوى
في العتاق

عبد دفع مالا الى رجل وقال اشترني

الذخيرة عبد دفع الى رجل مالا وقال له اشترني من مولاي واعتقني ففعل قال الحسن البصري
البيع باطل والعتق مردود ولا يفعل هذا الا فاسق والذي قال ابن سيرين وعن ابراهيم
النخعي البيع والعتق نافذان وعلى المشتري الثمن مرة اخرى وبه ناخذ وفي محيط وبه
قال ابو حنيفة شرح الطحاوي ومن قال لعبد رجل اشترني من مولاي بالف درهم فاشتراه
ان كان بين وقت الشراء انه يشتري نفس العبد للعبد فهو جائز وعتق بالقبول وعليه
الثمن وفي الجامع انه يطالب الوكيل ثم الوكيل يرجع الى العبد وذكر في الوكالة
انه يطالب به العبد واما اذا لم يبين يصير مشتريا لنفسه للعبد هذا اذا وكل العبد

امر عبدا بان يشتريه لنفسه من مولاه

رجلا ولو ان رجلا امر عبدا ان يشتري نفسه لاجله من مولاه بالف درهم فاشترى ان بين انه يشتري
لامر يصير مشتريا للامر ولا يعتق وبنفس العقد صار نائبا عن نفسه وليس للبائع ان يحبسه لاستيفاء
الثمن ولو لم يبين وقال بع نفسي بالف درهم وباع صار مشتريا لنفسه فيعتق تاتارخانية
في متفرقات العتاق

اقر في مرضه لابنه بالف درهم

رجل اقر في مرضه لابنه بالف درهم وليس له وارث سواه ثم مات ولم يدع مالا الا
المملوك الذي هو اخ الابن لامه وقيمته الف درهم مثل الدين ثم مات المولى قال محمد يعتق المملوك
لان الاقرار في المرض للوارث وصية فاذا ملك اخاه عتق عليه ولو كان الاقرار في الصحة
لا يعتق لانه لا يملك المملوك بالدين تجنيس في العتاق

رجل اقر الى قوله ولو كان الاقرار في الصحة لا يعتق لانه لا يملك المملوك لاحاطة الدين
بالتركة وبهذا تبين ان دين الوارث يمنع ملك الوارث في التركة
ظهيرية في كتاب العتاق

العتق افضل ام الصدقة

وفي الظهيرية اوصى بان يتصدق عنه الف درهم ثم قال استفتوا العلماء اي العتق افضل
ام الصدقة فاعملوا بالافضل فانه ينظر ان كان انه في ضيق العيش فالصدقة افضل والا
فالعتق افضل تاتارخانية في متفرقات العتاق

من اعتق عبدا يبرأ من ثيابه

وفي السراجية رجل اعتق عبدا فلا يبرأ عليه من الثياب الا ثوبا يواريه تاتارخانية
في متفرقات العتاق

واذا اعتقت ام الولد بموت مولاها او بتعجيله عتقها فما كان لها من مال فهو للمولى

من مختصر الطحاوي في العتاق

خرج من دار الحرب الى دار الاسلام

خرج حربيا واخرج الى دار الاسلام وهو يقول انا عبدك واسلم قال ان خرج بغير اكراه فهو حر وقوله
انا عبدك باطل من فتاوى الظهيرية في العتاق

عتق المبهم

واذا قال لعبده انت حر او مدبر فيخير بالبيان فان قال عنيت الحرية يعتق وان قال عنيت
التدبير صار مدبرا وان مات قبل البيان وكان القول في الصحة عتق نصفه مجانا من جميع المال
ونصفه بالتدبير من الثلث لان يخرج يعتق وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف مجانا ويسعى
في ثلثي النصف وهو ثلث الكل ولو كان عبدين فقال احدهما حر والاخر مدبر ومات
قبل البيان ولا مال له غيرهما وكان القول في الصحة عتق ربع كل واحد منهما مجانا من جميع المال
وربع كل واحد منهما بالتدبير من الثلث ويسعى كل واحد في نصف قيمته على كل حال
ولو قال انهما حر او مدبر او مات قبل البيان عتق نصف كل واحد وعتق الثلث
ونصف كل واحد بالتدبير هذا اذا كان القول في الصحة واما اذا كان في المرض
يعتق كل واحد من ثلث التركة من شرح الطحاوي للاسبيجابي في العتاق

مريض حرر نفسه ورمى به الورثة قبل موته فالقن لايسعى في شيء ه جامع الفصولين
في كتاب العتق من احكام المرضى

ولكن كان العتق في المرض ولا مال له سوى العبد والعبد كله يخرج من الثلث يعتق كله وان كان لايخرج كله من ثلث المال واجازت الورثة الزيادة فكذلك لان المانع حق الورثة فاذا اجاز وافقد زال المانع فيعتق كله وان لم يجيزوا الزيادة يعتق ثلثه ويسعى به للورثة وان لم يكن مال سوى العبد فان اجازت الورثة عتق كله وان لم يجيزوا يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة من البدايع في فصل في كتاب العتاق

باب المدبر

اعلم بان التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك عن دبر منه مأخوذ من قول رسول الله عليه السلام في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه وصورة المدبر ان يعلق عتقه بمطلق موت المولى كما يتعلق عتق ام الولد به ولهذا قال ابن مسعود ان المدبر يعتق من جميع المال كام الولد وهو قول حماد واحدى الروايتين عن ابرهيم وانا لا نأخذ بهذا وانما نأخذ بقول علي وسعيد بن مسيب وشريح والحسن وابن سيرين انه يعتق من الثلث لحديث ابن عمر ان النبي جعل المدبر من الثلث ولان التدبير خلافة بعد الموت فيتقدر بقدر حقه بعد الموت وحق المولى بعد موته في ثلث ماله فيعتبر خلافته في هذا القدر فيكون من ثلثه كسائر الوصايا وفي ام الولد انما تعتق من جميع المال لسقوط قيمة ماليتها

من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب المدبر

واذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لايجوز بيعه ولا هبته وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة ولنا قوله عليه السلام المدبر لايباع ولايوهب ولايورث وهو حر من الثلث ه

من الهداية في باب التدبير من العتاق

التدبير نوعان مطلق ومقيد اما المطلق فهو ان يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ قد يكون بصريح اللفظ مثل ان يقول انت مدبر او دبرتك وقد يكون بلفظ التحرير نحو ان يقول انت حر بعد موتي او انت معتق بعد موتي وقد يكون بلفظ اليمين بان يقول ان مت فانت حر لانه علق العتق بالموت مطلقا ولو قال ان مت فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتقه بموته فيكون كالتعليق بسائر الشروط واما المقيد فهو ان يعلق عتق عبده بموته موصوفا بصفة او بشرط آخر نحو ان يقول ان مت من مرضي هذا فانت حر ونحوه

من البدايع في التدبير

الوالي

ولو قال انت حر بعد موتي بشهر ليس بمدبر لانه ما اضاف العتق الى الموت اصلا بل اضافه الى زمان موصوف بانه قبل موته بشهر من وقت الكلام وهذا ايضا يحتمل الوجود والعدم لجواز ان يموت قبل تمام الشهر من وقت الكلام فلا يكون مدبرا للحال واذا مضى شهر قبل موت المولى وهو في ملكه ذكره الكرخي في مختصره انه مدبر في قول ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف ومحمد لايكون مدبرا وعلل القدوري لابي حنيفة انه لما مضى شهر صار كانه قال عند مضي الشهر انت حر بعد موتي وذكر في الجامع انه لايكون مدبرا ويجوز بيعه ولم يذكر الخلاف وهذا هو الصحيح اما على قول ابي حنيفة فان المدبر اسم لمن علق عتقه بمطلق موت المولى وههنا ما اضاف العتق الى الموت اصلا بل اضافه الى اول الشهر ولهذا الحكم عند ابي حنيفة يثبت من اول الشهر بطريق الظهور او بالاستناد والثبات بالتدبير يقتصر على حال الموت ولا يستند وبهذا تبين ان ما ذكره القدوري لابي حنيفة من التعليل غير سديد واما على قولهما فقد ذكر في النوادر انه يصير مدبرا مطلقا ووجهه انه لما مضى الشهر ظهر ان عتقه تعلق بمطلق موت المولى فصار كانه عند مضيه قال انت حر بعد موتي فصار مدبرا مطلقا واما على ظاهر الرواية عنهما فلا يصير مدبرا لانه ما علق عتقه بالموت بل بشهر متصل بالموت فيصير كانه قال انت حر قبل موتي بساعة من البدايع في التدبير

سئل ابو بكر عن رجل قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر وهو صحيح ثم مضى شهر ثم مات قال يعتق في قولهم جميعا من الثلث لانه ينبغي ان يعتبر حاله من وقت اليمين الى وقت العتق فصار كانه قال وقت الموت انت حر قبل ذلك بشهر وقال ابو القاسم يعتق من جميع المال في قول ابي حنيفة قال الفقيه القول قول ابي القاسم ه من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث في التدبير

رجل صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع المال وهو الصحيح تاتارخانية من كتاب العتاق وهكذا في نقد الفتاوى في كتاب العتاق

وفي مجموع النوازل رجل قال لعبده انت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر او قال شهرا ان شرب الخمر قبل ان يعتق بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضي بعد موت المولى قبل ان يشرب الخمر فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد الى الرق من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب العتاق

ولو قال اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلم فلانا يصير مدبرا من المحيط البرهاني في الفصل السابع من كتاب العتاق

رجل قال لعبده انت مدبر على الف قال ابو حنيفة لايعتبر قبول العبد قبل موت المولى وقبل كان للمولى ان يبيعه فان لم يبعه حتى مات المولى وهو في ملكه فقبل الالف عتق وقال ابو يوسف ان لم يقبل حين قال المولى ذلك ليس له ان يقبل بعد الموت

وانه قبل حين قال المولى كان مدبرا وعليه الالف ، واذا مات المولى واذا قال انت
حر بعد موتي يعتبر قبول العبد بعد موت المولى في ظاهر الرواية واذا قبل بعد الموت
قالوا لا يعتق الا باعتاق الوارث — تتمة في التعليق من كتاب العتاق

في اليتيمة سئل عبد الرحمن عمن دبر امته ثم مات وترك مالا تخرج هي من الثلث فهلك المال
بالهلاك كان لم يكن فقال نعم — تاتارخانية في فصل التدبير من العتاق

مح دبر امته ومات وهي تخرج من الثلث ثم هلكت التركة قبل ان تصل الى الورثة
فعليها حق السعاية — حاوي الزاهدي في العتاق

قال عبد بين اثنين دبره احدهما فعلى قول ابي حنيفة يتجزأ التدبير كما يتجزأ العتق
عنده ثم ان كان المدبر موسرا فللآخر خمس خيارات ان شاء دبر نصيبه ليقام ملكه في نصيبه واذا فعل
صار مدبرا بينهما وان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعاه لان نصيبه صار كالمحتبس عند المدبر
بحيث تعذر عليه التصرف في نصيبه بالبيع ونحوه وان شاء ضمن صاحبه لانه افسد عليه نصيبه
وهو موسر قالوا اعتقه وان شاء تركه على حاله لان الملك المدبر باق في نصيبه فيتمكن الترك
من استدامة الملك في نصيبه ايضا بخلاف ما بعد عتق احد الشريكين وان كان المدبر معسرا
فليس له الا حق التضمين وله الخيار بين الاشياء الاربعة كما قلنا — من مبسوط خواهر زاده
في باب تدبير العبد بين اثنين من كتاب العتاق

المدبر اذا قتل خطأ واخذ المولى قيمته يؤمر ان يشتري عبدا آخر فيدبره ويتصدق بالبدل
الى بدله — قاضيخان في كتاب الوقف

رجل مات وترك مدبرا لا غير يعتق ويجب السعاية في الحجة يقوم قيمته مدبرا والحد نصف القيمة
لو كان قنا — من فتاوى الفتاوى في العتاق

قال الفقيه ابو الليث قيمة المدبر نصف قيمته قنا وبهذا وان شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
والى هذا مال الصدر الامام الاجل الشهيد حسام الدين [illegible] في البيع ومات
من المبيعات والثلث [illegible] الاجارة والاستخدام وبالتدبير يفوت الاول [illegible]
قيمته نصف قيمته قنا — ظهيرية في الفصل الثالث من العتاق

ولا يتبع الولد الام في التدبير المقيد ويتبعها في المطلق — ظهيرية في متفرقات العتاق

الكسب للمدبر والمدبرة للمولى — من الذخيرة في فصل التدبير

ولد المدبرة مدبر لانه وجب حق الحرية لها بالكمال فيسرى الى الولد كالاستيلاد — من مبسوط
شمس الائمة السرخسي في باب المدبر من العتاق

باب الكتابة

الكتابة لغة هو الضم والجمع يقال كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها بحلقة ومنه سمي الكتبة
لما فيها من الضم والجمع بين الحروف تسمى العقد الذي يجري بين المولى وعبده كتابة اما لانه
يكتب فيه كتبة الوثيقة عادة ولهذا سمي مكاتبة على وزن المفاعلة لان العبد يكتب للمولى
كما يكتب المولى لعبده او لان المولى يضم العبد الى نفسه في اثبات صفة المالكية له يدا
ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا — من مبسوط شمس الائمة السرخسي من اول كتاب المكاتب

قال محمد في الجامع الصغير رجل قال لعبده قد جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا
وآخر النجم كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فهو مكاتب لانه وان لم يصرح
بلفظ الكتابة فقد اتى بتفسير الكتابة ومعناها والعبرة في العقود لمعانيها لا لالفاظها
من المحيط البرهاني في كتاب المكاتب

ولو كاتبه على ان يخدمه شهرا جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان الخدمة مجهولة لانها
مختلفة ولا يدري في اي شيء يستخدمه او يستخدمه في السفر او في الحضر وجهالة البدل تمنع صحة
الكتابة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى المعهودة فتصير معلومة بالعادة ولا جهالة
المولى انه في اي شيء يستخدمه وجهالة العبد انه لاي شيء يصلح فتصير كالو عينها نصا
من البدائع في كتاب المكاتب

ومن شرائط صحة الكتابة خلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل
في صلب من البدل فاما لم يخالف لو جاز الشرط والعقد وان خالف لكنه لم يدخل في صلب
العقد يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وعلى تخريج المسائل اذا كاتب جارية على الف على
ان يطأها فالكتابة فاسدة لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد الكتابة يوجب حرمة
الوطء وانه داخل في صلب العقد لدخوله في البدل حيث جعل بدل الكتابة الالف
ووطأها ولو كاتب عبده على الف درهم على ان لا يخرج من المصر فالشرط فاسد لانه مخالف
لمقتضى العقد وهو الانفكاك بالحجر واستفادة الطريق لكن لا يفسد لانه شرط لا يرجع
الى صلب العقد — من البدائع للكاساني في شرح تحفة الفقهاء من كتاب
المكاتب

رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمت ابني وبنتي هذين حتى يستغنيا فانت حرة
قالوا ان كانا [illegible] البنت كبيرين تخدمهما حتى تتزوج وتغيب الابن حتى يحتلم وان كانا
صغيرين تخدمهما حتى يدركا وان تزوجت البنت وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط
العتق خدمتهما حتى يستغنيا فلا تعتق عند استغناء احدهما وان ادرك احدهما
تخدمهما حتى يدرك الآخر فان مات احدهما قبل ذلك بطلت الوصية لانها كانت معلقة
بخدمتهما وقد فات البعض من ذلك — تتمة في فصل في التعليق من العتاق

يعتبر قبول العبد بعد موت المولى في ظاهر الرواية
هلك مال الميت ليس المدبر [illegible]
تدبير امة الشريكين
المدبر اذا قتل خطأ
قيمة المدبر نصف قيمته قنا
يتبع الولد الام في التدبير المطلق
ثبوت جواز الكتابة بنص القرآن
والعبرة في العقود لمعانيها لا للالفاظ
الكتابة على الخدمة
من شرائط صحة الكتابة
تعليق العتق بخدمة [illegible]

اذا كاتب على ان يخدمه سنة جاز وان لم يذكر المدة لم يجز من فتاوى القاضي في الفصل الثالث

في احكام الكتابة من كتاب العتاق

قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الكسب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف

هداية في فصل عجز المكاتب من كتاب المكاتب

وكذا رضي المكاتب ببيعه ففيه روايتان والاظهر جواز بيعه من فتح القدير في الباب المتعلق ابيع الفاسد من كتاب البيوع

مريض كاتب عبده على الف درهم ولا مال له غير هذا العبد ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة ومات من مرضه ذلك جاز اقراره في الثلث حتى يعتق ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي القيمة لورثته ولو لم يقر باستيفاء بدل الكتابة ولكنه اقر بالالف في يده او مائة دينار او جارية انها وديعة لهذا المكاتب او وهبها بعد الكتابة ثم مات فانه يجوز بقدر الثلث وكان للمكاتب ان يحبس ما عليه بذلك فتنقطع ايدي الورثة عن بدل الكتابة ولو كان المقر به ما لا يعرف بعينه فللمكاتب ان يأخذه فيؤدي به بدل الكتابة تاتارخانية

في فصل في اقرار المريض من كتاب الاقرار

واذا مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته بداية في كتاب المكاتب

والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي رواية ابن سماعة يحبسه في غير مال الكتابة والصحيح هو الاول تاتارخانية في باب الدعوى من كتاب القضاء

كتاب الولاء

اعلم بان الولاء نوعان ولاء نعمة وولاء موالاة فولاء النعمة ولاء العتاقة وانما اخذ هذه العبارة اقتداء بكتاب الله تعالى اذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق والآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله والناس من اصحابنا يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فيعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق وولاء الموالاة ما ثبت بالعقد فان الموالاة عقد يجري بين اثنين والحكم يضاف الى سببه يقال ولاء الموالاة والمطلوب بكل واحد منهما التناصر وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون باسباب منها الحلف والتبني فقرر الشرع حكم التناصر بالولاء حتى قال عليه السلام مولى القوم من انفسهم وحليفهم منهم فالمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا يؤكدون ذلك بالحلف والمعنى الثابت

البتن

اثبت الشرع حكم التعاقل بالولاء وبنى على ذلك حكم الارث وفي حكم الارث تفاوت بين السببين اما ثبوت اصل الميراث بالسببين ففي كتاب الله تعالى اشارة اليه قال الله تعالى ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد الموالاة وفيه تحقيق مقابلة الغنم بالغرم من حيث انه يعقل جنايته ويرث ماله الا ان الارث بولاء العتاقة اقوى من مبسوط شمس الائمة السرخسي في اول كتاب الولاء

وولاء العتاقة للمعتق ولعصبته ولا يكون لعصبته عصبة بيانه امرأة اعتقت عبدا ولها ابن وزوج ماتت المعتقة فولاء العبد للابن لانه عصبتها فان مات الابن لا يتحول ولاء العبد الى ابيه لان الاب عصبة عصبة المعتقة لا عصبتها من الفتاوى الظهيرية في الفصل السابع

من كتاب العتاق

قال محمد معتقة قوم تزوجت رجلا وحدث بينهما ولد فهذا على وجوه اما ان زوجت نفسها من عبد او مكاتب رجل وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الام فان اعتق الاب بعد ذلك كان ولاء الولد لموالي الاب وجر الاب ولاء الولد لمواليه واما ان زوجت نفسها من معتق قوم وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الاب لانه استويا في الولاء والاب هو الاصل في الولاء فكان الاثبات من جانب الاب اولى واما ان زوجت نفسها من عربي وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الاب ايضا والكلام في هذا الوجه اظهر لانه ما استويا في هذا الوجه لان في جانب الام شرف ولاء العتاقة وفي جانب الاب شرف نسب العرب وشرف نسب العرب فوق شرف ولاء العتاقة واما ان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب وفي هذا الوجه قال ابو حنيفة ومحمد يجبر ولاء الولد لموالي الام وقال ابو يوسف ان كان للاب موالي فولاء الولد لموالي الاب وان لم يكن للاب موالي فولاء الولد للاب واما ان زوجت نفسها من عجمي له اب في الاسلام وفي هذا الوجه ولاء الولد لقوم الاب عند ابي يوسف لانه في المسألة المتقدمة يرجح جانب الاب عنده لشرف حرية الاصل فيه يرجح جانب الاب ههنا وقد انضم الى شرف حرية الاصل شرف الاباء اولى واما على قول ابي حنيفة ومحمد فقد اختلف المشايخ حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش وابي القاسم الصفار ان ولاء الولد لموالي الاب على قولهما وغيرهما قالوا لموالي الام من الذخيرة البرهانية

في آخر الفصل الاول من كتاب الولاء

قال ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة وهو قول محمد لان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم يعتبر الكفاءة بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف من الهداية في كتاب الولاء

عدم جواز الكتابة بلا ذكر المدة
لو رضي المكاتب ببيعه يجوز بيعه ٥
حكم الكتابة في المرض
عدم انفساخ الكتابة بموت المكاتب
لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وغيره ٥
الولاء نوعان ولاء العتاقة وولاء الموالاة
سبب الولاء العتق على ملكه في الاصح ٥
ثبوت الميراث بالولائين باشارة كتاب الله
لا ولاء لعصبة عصبة المعتق ٥
ما يتعلق بميراث الولد المعتقة ٥
حكم التزويج من العرب
حكم التزويج من العجمي
مثل ما تقدم
ابو حنيفة

يدل على صحة ما قال صاحب الهداية ما ذكره الطحاوي في مختصره واذا اعتق الرجل امة قد زوجها رجل
مسلم ليس بعربي ولا بمولى عتاقة لعربي فولدت منه ولدا فان ابا حنيفة يقول ولاؤه
لمولى امه لان اباه لا نسب له ولا ولاء عليه لموالي ابيه وقال ابو يوسف ومحمد حكمه في هذا
حكم ابيه ولا ولاء عليه لموالي امه والصحيح ان محمدا مع ابي حنيفة الى هنا لفظ الطحاوي وقال الحاكم
الشهيد في الكافي اذا كانت الام معتقة والاب حر مسلم لم يعتق فالولد لموالي الام
في قول ابي حنيفة ومحمد وهذا والعبد سواء يعني لو كان الاب عبدا والام معتقة كان ولاء
الولد لموالي الام وكذا اذا كان حرا ليس بعربي ولا بمعتق من غاية البيان شرح

الهداية من كتاب الولاء

مسئلة ما تقدم

المعتق اذا تزوج امراة معتقة وجاءت بولد ثم مات الولد وترك معتق الام ومعتق الاب
او عصبتهما فالميراث لمعتق الاب لان ولاء هذا الولد الذي على حر الاصل لقوم الاب
والمعتقة لو تزوجت بزوج وجاءت بولد ثم مات الولد وترك معتق الام هل يرث
فهذا على وجهين اما ان كان ابوه عبدا حيا او عبدا مات او كان حر الاصل فان كان
عبدا حيا او ميتا يرث معتق الام لان ولاء هذا الابن لقوم الام وان علق الولد حرا
لان الاب ليس من اهل الولاء ولئن كان الاب معتقا لا يرث وكذا لم يبق احد من قوم
الاب لان الولاء لقوم الاب ولو بقي معتق الاب او عصبة معتق الاب فهو اولى وان
كان الاب حر الاصل فهذا على وجهين اما ان يكون الاب عربيا او عجميا فان كان عربيا
لا يرث معتق الام بالاجماع وان كان عجميا قال ابو حنيفة ومحمد يرث معتق الام وقال ابو يوسف
لا يرث فعصبة المعتق يرث ه الولد اذا علق حر الاصل بان كان امه حرة اصلية او عارضة

الولد اذا اعتق حر الاصل

لا يجوز ان يثبت عليه ولاء فاما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ان كان الاب حر الاصل
لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر
عليه العتق فلا يثبت الولاء ولئن ثبت الولاء من ابيه بان كانا معتقين يصير الولاء
لقوم الاب بالاجماع وان كان الام معتقة والاب عبد حي او ميت فالولد الذي
علق حر الاصل مولى لقوم الام وعصبة معتق الام وان كان الاب حر الاصل فهذا على
وجهين ان كان عربيا لا ولاء لقوم الام بالاجماع حتى لا يرث معتق الام ولا عصبة معتق

ان كان الاب عربيا

الام ولا ولاء من جانب الاب لانه لم يجر عتق على الاب لكن ان كان الاب حيا او عصبة
او ذوي ارحامه يرث من هذا الولد كما في سائر الاحرار وان كان الاب عجميا لا ولاء من

ان كان الاب عجميا

جانب الاب بالاجماع لانه لم يجر عليه عتق وهل يثبت الولاء من جانب الام حتى يرث
معتق الام وعصبة معتق الام قال ابو حنيفة ومحمد يثبت وقال ابو يوسف لا يثبت
واذا لم يثبت الولاء من جانب الاب كما في العربي لا يرث بالاجماع من الولوالجية في كتاب النوافل

ولاء العتاقة لا يتبع الاسلام

وان اعتق مسلم ذميا او ذمي مسلما فولاء العتق بينهما لمعتق الا انه لا يرثه لانعدام شرط الارث
وهو اتحاد الملة لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى ولقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر
والكافر من المسلم وكونه لا يمنع الولاء ثابتا لانه سببه ولا يرث لانعدام شرط الارث حتى لو اسلم
الذمي منهما قبل موت المعتق يرث به لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد
المسلم عصبة من المسلمين بان كان له عم مسلم فانه يرث بالولاء لان الذمي يجعل كالميت وكذا لو لم يكن

لو كان الذي الاقرب عصبة من المسلمين يرث

له عصبة يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين ذمي ومسلم فاعتقاه ثم مات العبد
فنصف ولائه للمسلم لان المسلم يرث من المسلم فالنصف الآخر لاقرب عصبة الذمي من المسلمين
ان كان وان لم يكن يرد الى بيت المال من البدائع من كتاب الولاء

اجتماع في دعوى الولاء

واذا اختصم رجلان في ميراث ميت واقام كل واحد منهما بينة انه اعتق الميت وهو يملكه
وانه وارثه لا وارث له غيره ولم يوقت البينتان وقت قضى بالميراث بينهما نصفين وان
وقت احدهما اسبق يقضى لاسبقهما وان جاء احد المدعيين اولا فاقام البينة وقضى
القاضي ببينته ثم جاء الآخر واقام البينة فالقاضي لا يقضي له لكن واذا مات الرجل وترك

بعد القضاء لاحدهما لا يقضى له

اموالا في يدي رجل وجاء رجل وادعى انه اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه
لا وارث له غيره واقام على ذلك بينة واقام ذو اليد بينة بمثل ذلك قضى المال
بينهما نصفين من المحيط البرهاني في الولاء

والفرق انه اذا قضى بالعتق لاحدهما نفذ قضاؤه ظاهرا ونفذ قضى لكن بعد ذلك
يحتاج الى فسخ العتق من الاول في النصف والعتق النافذ لا يحتمل الفسخ واذا
اقاما معا لا يحتاج الى الفسخ لانه لم يقض بالعتق وانما الحاجة الى القضاء بالعتق
والولاء بينهما وانه منصور بان يكون العبد بينهما اعتقاه من الذخيرة البرهانية في كتاب الولاء

كتاب الايمان

اليمين في اللغة القوة

قال اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين فلما يستعمل في العهود
للتوثيق سمي يمينا وقيل اليمين الجارحة فلما كانت تستعمل في العهود كما يؤكد به العقد باسمها
ايمانهم كانوا في الجاهلية يتعاهدون بها وفي الاصطلاح نوع تعرفه اهل اللغة وما يقصد به تعظيم المقسم به ويستعمل ذلك فيسمى الاانهم
ذلك باحد شيئين وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يجوز الا بالله تعالى لانه هو المستحق للتعظيم بذاته
على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء

اليمين ثلاثة

لما فيها من معنى اليمين وهو المنع او الايجاب وعند اهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه
معنى التعظيم ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الاول فقال الايمان ثلاث يمين تكفر ويمين لا تكفر
ويمين نرجو ان لا يؤاخذ بها صاحبها فاما الذي تكفر فهو اليمين على امر مستقبل لايجاد فعل او نفي فعل وهذا

اليمين الموجبة للتكفير

عقد مشروع امر الله به في بيعة نصرة الحق ورد المظالم والخصومات ومن حنث في هذا اليمين

التخيير بين الكفارات

الكفارة كما قال فكفارته اطعام عشرة مساكين الخ وتخير بين الاطعام والكسوة والاعتاق

للتنصيص عليه صريحا او ولأن البداية بالاخف والختم بالاغلظ اشارة الى ذلك والايمان ثلاثة

اليمين الغموس لا كفارة فيها

اليمين الغموس وهي المعقودة على امر ماض او حال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك وهذه ليست

بيمين حقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا

مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين ولا ينعقد هذه اليمين في حكم الدنيا

عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي تنعقد موجبة للكفارة والنوع

اليمين اللغو لا يؤاخذ بها

الثالث يمين اللغو فنفي المؤاخذة بها منصوص في القرآن قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو

في ايمانكم واختلف العلماء في صورتها فعندنا صورتها ان يحلف على امر في الماضي او الحال

وهو يرى انه حق ثم ظهر خلافه وعند محمد هو قول الرجل لا والله بلى والله وهو قريب من قول

الشافعي فان عنده اللغو ما يجري باللسان من غير قصد من مبسوط شمس الائمة السرخسي

اول الايمان

اليمين تنقسم الى قسمين

واليمين تنقسم الى قسمين يمين بالله تعالى ويمين بغير الله تعالى وهو قول عامة العلماء وقال

اصحاب الظواهر هي قسم واحد وهو اليمين بالله تعالى واما الحلف بغير الله تعالى فليس بيمين حقيقة

وانما سمي بها مجازا حتى ان من حلف فحلف بالطلاق والعتاق يحنث عند عامة العلماء ولقد ...

الحنث وجه قولهم ان اليمين ان يقصد بها تعظيم المقسم به والمستحق بالتعظيم هو الله تعالى دون ...

ما روي عن رسول الله انه قال من حلف بطلاق او عتاق واستثنى فلا حنث عليه سمي حلفا والاصل

في اطلاق الاسم هو الحقيقة فدل على ان الحلف بالطلاق والعتاق يمين حقيقة وكذا ماخذ

الاسم دليل عليه لانها اخذت من القدرة ومنه سميت يد اليمنى يمينا لقصد قوتها على الشمال

ومعنى القوة يوجد في النوعين وهو ان الحالف يتقوى بها على الامتناع من المرهوب او على

التحصيل في المرغوب وذلك لان الانسان اذا دعا طبعه الى فعل لا يتعلق به اللذة في حضرة

وعقله زاجر عما يتعلق به من العاقبة الوخيمة وربما لا يقاوم طبعه فيحتاج الى ان يتقوى على الجري

على موجب العقل فيحلف بالله تعالى لما عرف من هتك حرمة اسم الله تعالى وكذا اذا دعا عقله

لحسن عاقبته يستثقل ذلك طبعه فيمنعه عنه فيحتاج الى اليمين بالله تعالى ليتقوى بها على

التحصيل وهذا المعنى يوجد في الحلف بالطلاق والعتاق فلا معنى للفصل بين نوع ونوع

من البدائع شرح تحفة الفقهاء في اول كتاب الايمان

ولو قال بحق الرسول او بحق القرآن او بحق ...

ولو قال بحق الرسول او بحق القرآن او بحق المساجد او بحق الصوم او بحق الصلاة او بحق الايمان

او بطاعته او حدوده او شرائعه او بالمصحف او بالملائكة او بانبيائه لا يكون يمينا من القاضي

الظهيرية من كتاب الايمان

وحق الله لا افعل لا يكون يمينا

بخلاف ... ح

ولو قال وحق الله لا افعل كذا لا يكون يمينا في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف

بلفظ

بلفظ ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح لان الحق اذا اضيف الى الله غير مقرون بالالف واللام

يراد به ما استحقه الله على عباده من العبادات وسئل رسول الله ما حق الله على عباده قال

ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة فقد فسر حق الله ما استحقه الله

على عباده من العبادات فصار كانه قال والعبادات لا افعل كذا فذلك لا يكون يمينا

من المحيط للامام البرهاني في اول كتاب الايمان

وحقا لا افعل كذا ان اراد به تحقيق الوعد ...

ولو قال وحقا لا افعل كذا لم يذكر هذا في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون

يمينا وقال بعضهم لا لانه ذكر منكرا واسماء الله كلها معرفة فعلمنا به ان لا ان الناس اراد انه لم

يرد اسم الله فان اراد به تحقيق الوعد معناه افعل هذا لا محالة من المحل المزبور

بر ... من الصحيح المذكور

والصحيح انه اراد به اسم الله يكون يمينا تاتارخانية في اوائل الايمان

الخطأ في الاعراب لا يمنع صحة اليمين

ولو قال والله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينا لانه ذكر اسم الله تعالى

بحرف القسم والخطأ في الاعراب لا يمنع صحة اليمين تاتارخانية في اوائل كتاب الايمان

رجل قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا فيفعل في الرواية الظاهرة يلزمه ثلث

تعدد الاسم هل يوجب تعدد الكفارة

بر ... ح

كفارات وتعدد الاسم اذا لم يجعل الثاني نعتا للاول تاتارخانية في اوائل الايمان

ولو قال والله الله لا افعل فهي يمين واحدة لانه جعل الاسم الثاني نعتا فكانت

يمينا واحدة تاتارخانية في المحل المزبور

اصل هذا

والاصل في جنس هذه المسائل ان الحالف بالله تعالى اذا ذكر اسمين فان كان الاسم الثاني يصلح

نعتا للاسم الاول ولم يذكر بينهما حرف العطف كانت يمينا واحدة باتفاق الروايات

كما في قوله والله الرحمن لا افعل كذا وان كان الثاني يصلح نعتا للاول وذكر بينهما حرف

العطف كانا يمينين في ظاهر الرواية وان كان الثاني لا يصلح نعتا للاول وذكر بينهما حرف

العطف كما في قوله والله والله لا افعل كذا كانا يمينين في ظاهر الرواية وروي

عن محمد خلافه والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وان لم يذكر بينهما حرف العطف كان يمينا واحدة

باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه من الذخيرة البرهانية في كتاب الايمان

لو قال انا بريء من الله

ولو قال ان كنت فعلت هذا فانا بريء من الله وهو يعلم انه كاذب ذكر في النوادر انه

يخاف عليه الردة والاصح في جنس هذه المسائل انه يبنى الحكم على اعتقاده تاتارخانية

في اوائل كتاب الايمان

بر اميدی كه بخدای دارم نوميد مكه

ولو قال بر اميدی كه بخدای دارم نوميد مكه اين كار كنم يكون يمينا لان الياس من الله كفر

وتعليق الشرط بالكفر يمين تاتارخانية من المحل المزبور

بر ... ح

عصيت الله ليس بيمين

ولو قال عصيت الله ان فعل كذا فليس بيمين لان الناس ما اعتادوا الحلف بهذا

اللفظ بدايع في كتاب الايمان

ولو قال انا شريك النصارى او شريك الكفار ان فعلت كذا كان يمينا من المحيط البرهاني
في اوائل كتاب الايمان

ولو قال هو يهودي او نصراني او مجوسي ان فعل كذا فهو يمين منه حتى لو فعل ذلك الفعل يحنث ولزمه الكفارة وهل يكفر قال اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي والمختار للفتوى انه ان كان عنده انه يكفر متى اتى بهذا الشرط ومع هذا اتى به يكفر لانه رضائه بالكفر وكفارته ان يقول لا اله الا الله وان كان عنده انه اذا اتى بهذا الشرط لا يكفر لا يكفر لان هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله ولهذا قال والله ان فعلت كذا او قال والله لو فعلت كذا وفعل لا يكفر فكذا ههنا وهذا اذا حلف بهذه الالفاظ على امر في المستقبل اما اذا حلف بهذه الالفاظ على امر في الماضي بان قال هو يهودي او نصراني او مجوسي ان فعل كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعل فلا شك انه لا يلزمه الكفارة عندنا لانه يمين الغموس وهل يكفر قال اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بما هو موجود تنجيز فكانه قال هو يهودي قال شمس الائمة السرخسي والمختار للفتوى انه ان كان عنده ان هذا يمين ولا يكفر متى حلف به لا يكفر وان كان عنده انه يكفر متى حلف به يكفر لرضائه بالكفر واما اذا قال يعلم الله انه فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل او قال يعلم الله انه لم يفعل كذا وقد علم انه فعل اختلف المشايخ فيه وعامتهم على انه يكفر لانه وصف الله بما لا يجوز ان يوصف به لانه وصفه بكونه عالما بوجود فعل في الماضي لم يوجد ذلك الفعل منه والعلم بوجود شيء لم يوجد لا يكون فقد وصف الله بما لا يجوز ان يوصف به فيكون كفرا كما لو وصفه بالجهل والعجز من المحيط البرهاني في الفصل الاول من الايمان

ولو قال انا بريء من الله ان كنت فعلت كذا امس وقد كان فعل وهو يعلم اختلف المشايخ فيه قيل والمختار للفتوى ما ذكرنا في قوله هو يهودي ان كنت فعلت كذا انه ان كان في زعمه ان هذا الحلف كفر يكفر من الذخيرة البرهانية في الفصل الاول من الايمان

ولو قال هو ياكل الميتة ويستحق الدم ولحم الخنزير او يترك الزكوة ان فعل كذا فليس شيء من ذلك بيمين لانه ليس بايجاب بل اخبار عن فعل المعصية في المستقبل بخلاف قوله هو يهودي او نحوه لان ذلك ايجاب في الحال من البدائع في كتاب الايمان

لو قال هو يستحل الميتة او الخمر او الخنزير ان فعل كذا لا يكون يمينا والحاصل ان كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا يسقط حرمته بحال من الاحوال كالكفر واشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شيء هو حرام بحيث يسقط حرمته بحال كالميتة والخمر واشباههما فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا من الذخيرة في اوائل كتاب الايمان

انا شريك النصارى كان يمينا

هو يهودي او نصراني ان فعل كذا

مر آنفا في بحث

لو حلف على امر ماض

يعلم الله انه فعل كذا

لو قال انا بريء من الله ان كنت فعلت كذا

مر آنفا في بحث

لو قال هو ياكل الميتة ان فعل كذا

هو يستحل الخمر والخنزير ان فعل كذا

ولو قال

لو قال لا فعلت كذا فانا بريء من الشفاعة فذكر في مجمع النوازل انه يمين وقد قيل هو ليس بيمين وهو الصحيح
من الذخيرة البرهانية في اوائل الايمان

ولو قال هذا الخمر حرام علي ثم شربها اختلف ابو حنيفة وابو يوسف بينهما قال احدهما ليس بيمين ولا يلزمه الكفارة وقال الآخر يمين يلزمه الكفارة قال الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث والمختار للفتوى انه ان اراد به التحريم تجب الكفارة وان اراد الاخبار او لم يكن له نية لا يلزمه الكفارة من الذخيرة
في الفصل الاول من الايمان

ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه حنث ووجبت الكفارة وهو المعني من الاستباحة المذكورة من الهداية
في كتاب الايمان

بيانه سلمنا ان تحريم الحلال ليس الى العباد لان المحرم والمحلل هو الله تعالى ولكن اثبات المحرم لغيره بمباشرة سببه وهو اليمين في وسعه فاذا قال حلال الله علي حرام صار كناية عن قدر ما جعله الله من التحريم باليمين فيلزمه بقدر ما جعله الله باليمين فاذا استباحه فعليه الكفارة من شرح الهداية لجلال الدين الخبازي

لو قال كل حل علي حرام لا يراد به تحريم كل حلال ولا ينصرف يمينه الى كل حلال وانما ينصرف الى الطعام والشراب حتى لو اكل طعاما او شرب شرابا يحنث ولو وطئ امرأته وجامع او لبس ثوبا او ركب دابة لا يحنث من المحيط البرهاني في الفصل الاول من الايمان

اذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيعم الامتناع ضرورة عموم النفي هداية في المسائل المتفرقة من كتاب الايمان

واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع الياس عن الفعل وذلك بالموت قبل ان يفعل وذلك النفي من شرح الهداية لابن الهمام في كتاب الايمان

ولو قال اشهدك اللهم ان لا افعل كذا ففعل يستغفر الله ولا يلزمه الكفارة بزازية
في كتاب الايمان كذا في الظهيرية

لو قال ان فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية يكون يمينا من الظهيرية في الاول من الايمان
كذا في الخلاصة في اول من الايمان

ولو قال اگر وی این کار کند وی را مغ خوانند وجهود خوانند ثم فعل لا يلزمه شيء
من الظهيرية في اول من الايمان

لانه اخبار باللعن والشتم بما وصف نفسه به من المحيط البرهاني في كتاب الايمان

يجب ان يعلم بان الحلف باسم من اسماء الله تعالى يكون يمينا وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا

هذا الخمر حرام علي ثم شربها

مر تبيينه لمانا الصدر

لو حرم على نفسه شيئا مما يملكه

مر آنفا من بحث

كل حل علي حرام ينصرف الى الاكل

نفى الفعل مطلقا يعم الابد

اشهدك اللهم لا يكون يمينا

مر تبيينه في بعض الكتب مشروحة

لو قال اشهدوا علي بالنصرانية

مر تبيينه انه مما في اكثر الفتاوى هكذا

اگر وی این کار کند وی را مغ خوانند

مر تبيينه لما عنت

جميع اسماء الله سواء في الحلف

الحلف بصفات الله
مختلف فيه

والحلف بصفات الله قال مشايخ العراق اذا حلف بصفة من صفات ذات الله فهو يمين وان حلف بصفة من صفات الفعل فليس بيمين وجعلوا الفاصل بين صفات الذات وصفات الفعل لانه تعالى لو الكل صفة يوصف الله بها وبضدها فهي من صفات الفعل كالرضى والغضب والرحمة والسخط وكل صفة يوصف بها الله تعالى ولا يوصف بضدها فهي من صفات الذات كالعظمة والعزة والقدرة والجلال والكبرياء ومشايخ ما وراء النهر قالوا ان حلف بصفة تعارف الناس الحلف بها فهو يمين وان حلف بصفة لا يتعارف الناس الحلف بها لا يكون يمينا | من المحيط البرهاني في الحلف من كتاب الايمان

والاصح في الايمان
بناء على العرف

والاصح ان الايمان مبنية على العرف والعادة فما يتعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لم يتعارفوا الحلف به لا يكون يمينا والحلف بقدرة الله وعظمته وكبريائه متعارف بين الناس وبرحمته وغضبه غير متعارف | من المبسوط للسرخسي في الايمان

ومن اصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله كالرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله كالحليم والعالم فان اراد به اليمين فيمين والا لا يكون يمينا وكان بشر المريسي يقول في الرحمن ان اراد به اسم الله فهو يمين والا فليس بيمين ولكن الاول اصح لان تصحيح الكلام المتكلم واجب ما امكن ومطلق الكلام محمول على المقيد وذلك في ان يجعل يمينا

من مبسوط شمس الائمة السرخسي في الايمان

الحلف على امر مستقبل معقود وتجب الكفارة بالحنث ولا يجوز التكفير قبله عندنا فان كان فعلا لا يباح تركه كالصلاة وكلام الابوين يحنث نفسه ويكفر وان كان يباح تركه لا يجب البر والحلف على امر ماض ان كان متعمدا فيه الكذب فهو غموس ولا كفارة فيه الا التوبة وان كان زعم انه صادق فهو اللغو لا يؤاخذ الله به الا ان يمين بطلاق او عتاق او حج او صدقة فيلزمه ذلك من العتابية

العتابية في اول الايمان

باب اليمين في السكنى والدخول

لا يدخل من باب هذه
الدار

ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار ولم ينو شيئا فنقب للدار باب ودخل حنث وان نوى الباب الذي كان صدق ديانة لا قضاء ولو حلف لا يدخل من هذا الباب لا يحنث اذا لم يدخل ذلك الباب | تجنيس في الايمان

ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فهو على الباب المعروف ولو فتح لها باب آخر لم يحنث بالدخول فيه ولو قال من باب دار حنث | عتابية في الفصل الثالث من كتاب الايمان

ولو حلف لا يدخل باب هذه الدار فدخل من غير الباب لم يحنث لان اليمين انعقدت على دخول موصوف بصفة فما لم يوجد تلك الصفة لا يحنث وان نقب باب آخر فدخله

يحنث

يحنث لان اليمين انعقدت على الباب المنسوب الى الدار فيستوي فيه القديم والحديث ولو عين ذلك الباب في اليمين لم يحنث في غيره وهذا الظاهر والزم بعينه ولكن لو نوى ذلك لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر | من المحيط البرهاني في نوع في الدخول من كتاب الايمان

دخول الدار المحلوفة
عليها بعد البيع

ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباع فلان داره فدخل الحالف لا يحنث عندهما خلافا لمحمد | به افتى [illegible]

من الخلاصة في الايمان

ولو حلف لا يدخل دار فلان فآجر فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه روايتان في رواية لا يحنث وفي رواية يحنث قالوا ما ذكر انه لا يحنث ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما كما تبطل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير | به افتى [illegible] | من الظهيرية في باب الدخول من الايمان

دخول الدار المحلوفة
عليها بعد الشراء

ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فاشتراها الحالف ثم دخل لم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اذا ادخلها في دار نفسه او جعلها ساحة لداره فدخل لم يحنث عنده ايضا | به افتى [illegible]

من العتابية في الثالث من كتاب الايمان

دخول الدار المحلوفة
عليها بعد الاجارة

حلف لا يدخل دار فلان وفلان آجر داره رجلا فدخل فيها لم يحنث وبه نأخذ | من حاوي الحصيري في الباب الثالث من الايمان

حلف لا يدخل دار فلان ولا نية له فدخلها بعد ما باعها لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث وقيل ان كانت اليمين نشأت من الغيظ لصاحب الدار فالجواب ما قال انه لا يحنث متى باع وان كان لغيظ الدار من خرابها وجيرانها وغير ذلك فالجواب ما قال محمد انه يحنث

من حاوي الحصيري في الباب المذكور

دخول الدار المحلوفة عليها
بعد ما صارت بستانا

اذا حلف لا يدخل دار فلان فجعلها بستانا او مسجدا فدخلها لم يحنث لانها قد تغيرت عن حالها ولم يرد تغير الوصف لان ذلك لا يرفع اليمين اذا لم يكن وصفا داعيا الى اليمين وانما اراد تغير الاسم لانه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد غير الدار واذا لم يبق ذلك الاسم لا يبقى اليمين | به افتى [illegible] | من مبسوط السرخسي في باب الدخول من الايمان

دخول الدار المحلوفة عليها
بعد ما صارت صحراء

وان حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقفه وبقي حيطانه فدخله يحنث لانه بيت وان انهدم سقفه فان اهل البادية يتخذون بيوتهم غير مسقفة قالوا انهدمت الحيطان لانه صار صحراء غير صالح للبيتوتة فلا يتناوله اسم البيت | به افتى [illegible] | من مبسوط السرخسي في الباب المذكور

ادخال احدى رجليه
في الدار المحلوف عليها

اذا حلف لا يدخل هذه الدار فادخل احدى رجليه فيها لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد في الاصل وقال بعضهم هذا اذا كان الجانبان مستويين فاما اذا كان الداخل اسفل يحنث في يمينه وبعضهم قالوا العبرة بالاعتماد ان كان الاعتماد على الرجل الداخل يحنث وان كان الاعتماد على الرجل الخارج لا يحنث الا انه في ظاهر الرواية لا يكون داخلا بادخال | به افتى [illegible]

احدى الروايتين وبه اخذ شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي من الذخيرة في نوع في الدخول من كتب الايمان

حلف لا يدخل الدار ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد فدخل الحالف لم يحنث لان اليمين كانت موقتة الى غاية تحقق الغاية فانتهت اليمين من الولوالجية في الدخول من الايمان

وان حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله انسان وادخله وهو كاره لم يحنث لانه قد تخلى لا داخل الا ترى ان الميت قد يدخل الدار وفعل الدخول لا يتحقق منه ٥ وان ادخله بامره حنث لان فعل الغير بامره كفعله بنفسه ٥ فاما اذا لم يامره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حين ادخله فقال بعض مشايخنا يحنث لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالآمر به وادخاله ملكا اما فيه مستثنى لانه لا يستطيع الامتناع عنه ٥ والاصح انه لا يحنث لان عقد يمينه على فعل نفسه وقد انعدم فعله حقيقة وحكما لان فعل الغير بغير امره لا يصير مضافا اليه حكما الا بامره ولم يوجد اما بترك المنع والرضا بالقلب فلا ٥ فاما اذا دخلها على دابة حنث لان سير الدابة مضاف الى راكبها الا ترى ان الراكب ضامن لما تطأ دابته وانه متمكن من ايقافه متى شاء فكان هذا والدخول ماشيا سواء من مبسوط خواهر زاده

في فصل في الدخول من كتاب الايمان

ولو ادخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والفتوى على انه يحنث من الفتاوى الظهيرية في الدخول من كتب الايمان

ولو خرج ثم دخل بي اذا ادخل مكرها هل يحنث اختلف المشايخ فيه قال السيد الامام ابو شجاع لا يحنث وهكذا في شرح الطحاوي وقال القاضي الامام في شرح الجامع الصغير الاصح انه يحنث من فتاوى الخلاصة في الفصل السابع عشر من كتاب الايمان

م عن ابي يوسف اذا قال لغيره لا ادخل منزلك فهذا على المنزل الذي هو فيه فان تحول الى منزل آخر فدخل عليه لم يحنث المنتقى عن محمد قال لغيره والله لا ادخل دار فلان والمحلوف عليه دار ملك يسكنها والحالف لم ينو هذه الدار بعينها ثم ان المحلوف عليه تحول من هذه الدار الى دار اخرى يسكنها باجارة او عارية فدخل الحالف عليه يحنث ٥ ولو كان نية الحالف على دار هي ملك المحلوق عليه وباقي المسئلة بحالها لا يحنث الحاوي حلف لا يدخل دار زيد ولا يدخل دار عمرو ثم ان زيدا اعار داره عمروا او آجره فدخل الحالف قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يحنث في يمين زيد ويحنث في يمين عمرو وعلى قول محمد يحنث فيهما جميعا من تاتارخانية في الفصل الثالث عشر من كتاب الايمان

اذا قال هو نصراني ان دخل هذه الدار فهو يمين لانه ناجزة لو دخلها يلزمه الكفارة وروى عن رسول الله عليه السلام والنخعي فيه ان هذا التعليق لا يرجح حقيقة حرام الدخول من حيث انه صار

مكره بالتعليق والكفر حرام فاليمين سبب لحرمة واذا لم يصح التعليق من حيث الحقيقة يجعل كناية عن حكم لو صح التعليق وهو حرمة الدخول فصار قوله هو نصراني ان دخل الدار نظير قوله دخول الدار علي حرام وان قال دخول الدار علي حرام كان يمينا لانه حرم الحلال على نفسه وتحريم الحلال يمين عندنا قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك قال بعض المفسرين انه رسول الله حرم العسل على نفسه وقال بعضهم حرم مارية القبطية على نفسه وكان ذلك يمينا بدليل قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ولهذا حرمة الحلال سبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على المسبب مجازا فكانه قال والله لا ادخل من المحيط البرهاني في الدخول من الايمان

اذا قال ان دخلت هذه الدار فكذا وهو داخل فيها لم يحنث استحسانا والقياس ان يحنث لان اسم الدخول يقع على دوام الا ترى انه لو نوى على دوام الدخول صحت نيته نص عليه محمد في الاصل وجه الاستحسان ان الدخول فعل لا يمتد فلا يعطى له دوام حكم الابتداء وهو الانفصال من خارج الى داخل لان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى له دوام حكم الابتداء والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة وعدم صحته فكل فعل يصح قران المدة فهو ممتد وذلك كالسكنى والركوب واللبس والقعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن في الدار يوما وقعد في مكان كذا يوما تم يوما وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو ما لا يمتد وذلك كالدخول والخروج فانه لا يستقيم ان يقال خرج يوما من الدار ودخل والدليل عليه انه لا يستقيم ان يقال للداخل في الدار داخل والخارج من الدار خرج من المحيط البرهاني في نوع في الدخول من الايمان

حلف لا يدخل دار امرأته فباعت الدار من رجل واستاجرها الحالف من المشتري ثم دخلها فان كانت كراهة الدخول لاجل الدار يحنث لان اليمين انعقدت على عين الدار وذلك المرأة للتعريف وان كانت كراهة الدخول لاجل المرأة لا يحنث لان اليمين انعقدت لاجل النسبة وقد انقطعت من الذخيرة في نوع في الدخول من كتب الايمان

امرأة حلفت ان لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها فدخل الزوج ان كانت نوت ان لا يدخل دارا تسكنها لا يبطل اليمين بالبيع وان لم يكن لها نية فاليمين على دار مملوكة لها فان باعت لا يبقى اليمين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال بعضهم ينظر الى سبب اليمين ان كان اليمين لغيظ من صاحب الدار يبطل اليمين بالبيع وان لم يكن لغيظ من صاحب الدار وانما كان لضرر الجيران ونحو ذلك لا تبطل اليمين في مثل ذلك بالبيع قاضي خان

في الدخول من الايمان

سئل ابو بكر الاسكاف عن امرأة حلفت لا يدخل زوجها دارها ان ارادت ان لا يدخل دارا لها فبيعها من آخر بيعا جائزا وتسلمها اليه ثم يدخل وان ارادت ان لا يدخل دارا هي ساكنة

ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان وسكنها الحالف ان نوى عين الدار حنث لانه حالف فيمنع نفسه عن دخول الدار لاجل الدار اما شأنها لا لاجل القوم في نفسه او يكونها موحشة فاذا نوى العين نوى ما يحتمله لفظه وان نوى الاضافة لا يحنث لانه نوى ما يحتمله كلامه لان الانسان قد يمنع نفسه عن دخول الدار لاجل مالكها بغضا له وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة وابو يوسف لم يحنث وقال محمد وزفر يحنث   من الولوالجية في مسألة الايمان

فلو بيع بيعها وان لم يكن له نية يعتبر حيث الكلام ممن هاج وقيل ان الرواية الظاهرة في كتاب الايمان انه لو حلف لا يدخل دار فلان ولا نية له فدخلها بعدما باعها لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث وقيل ان كانت اليمين نشأت من الغيظ لصاحب الدار فالجواب ما قاله انه لا يحنث متى باع وان كان لغيظ الدار من خرابها او جيرانها او نحو ذلك فالجواب ما قال محمد انه يحنث   من كتاب الكبرى في الدخول من الايمان

ولو حلف لا يساكن فلانا فدخل داره غصبا فانه لم يأخذه هو في النقلة يحنث وان انتقل الحالف ودخل عليه زائرا او ضيفا واقام معه يوما او يومين لا يحنث والمساكنة الدوام عليها باهل والمتاع والوسادة لو الحالف سكن مع المحلوف عليه باهله حنث عند الامام بناء على ان قيام السكنى بالاهل والمتاع وعند القاضي ابي يوسف لا يحنث وعليه الفتوى   خلاصه

في السادس عشر من الايمان

واذا حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فسكنها الحالف ولم يكن له نية لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يحنث وجه قول محمد وزفر انه جمع في كلامه بين الاشارة والاضافة فيتعلق الحكم بالاشارة لانها ابلغ في التعريف من الاضافة وابو حنيفة يقول عقد يمينه على ملك مضاف الى المالك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما لو كان اطلق الدار وتحقيقه من وجهين احدهما ان الدار لا تقصد بهجرانها لعينها بل لاذى حصل من مالكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف خصوصا بمعرفة مقصوده فانه قال ما دامت لفلان   من مبسوط شمس الائمة السرخسي

في باب المساكنة من كتب الايمان

ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها الحالف فالمسألة على ثلاثة اوجه ان كان نوى باليمين عين الدار فانه يحنث في يمينه وان كان نوى باليمين عين الاضافة لا يحنث وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يحنث وقال محمد يحنث   من الذخيرة في نوع

في المساكنة من كتب الايمان

حلف ان لا يسكن هذه الدار وهذا البيت فانتقل منها على قصد ان لا يعود فانه يحنث ما لم ينتقل اهله ومتاعه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر وبه يفتى   فيض الكركي في نوع

في المساكنة في كتاب الايمان

حلف ان لا يسكن هذه الدار ونوى خروج نفسه فقط صدق • وان لم ينو فخرج ونقل متاعه الى المنزل لو باجارة او باعارة لا يبر من تسليم الدار الى غيره وحسن الكل او رجعوا فانه لم يسلم لا يبر الى دار اخرى والا يحنث • ولو طلب سكنه الى غيره كفاه وان لم يتخذ آخر في مكان آخر   بزازيه

في الخامس عشر من كتاب الايمان

حلف ان لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها ان كان الحالف في عيال غيره كالابن

الكبير

لو حلف لا يساكن فلانا فدخل داره غصبا

بهذا افتى نجم

حلف لا يسكن دار فلان فباعها فسكنها

بهذا افتى نجم

مشتمل ما تقدم مع زيادة مفيدة

وقوع الحنث بترك الاهل والمتاع في الدار

بهذا افتى نجم

لا يبر من تسليم الدار

مشتمل ما تقدم مع زيادة فائدة

الكبير يسكن في دار الاب والمرأة تسكن في دار زوجها ونحوهما لا يحنث في يمينه وان لم يكن في عيال الغير لا يبر الا ان يأخذ في النقل والتحويل من ساعته وكيفية النقل والتحويل ما عرف في الجامع الصغير فان نقل الكل الى السكة او المسجد ولم يسلم الدار الى غيره اختلفوا فيه والصحيح يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر   من الظهيرية في القسم الثالث من كتاب الايمان

وان خرج الامتعة كلها الى السكة او المسجد ولم ينقل الى منزل آخر هل يبقى ساكنا حتى يحنث في يمينه او لا يحنث اختلف المشايخ فيه وهذا اذا لم يكن في طلب منزل آخر فاما اذا كان في طلب منزل آخر لا يحنث بالاجماع هذا اذا عقد يمينه على الدار او البيت اما اذا عقد يمينه على المصر فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه فيه لا يحنث في يمينه والفارق هو العرف فان من يكون بالبصرة لا يقال انه ساكن ببغداد وان اقام الرجل في السوق يقال هو ساكن محلة كذا اذا كان اهله ونقله في تلك المحلة واذا عقدت يمينه على القرية اختلف المشايخ فيه قال والقرية في هذا بمنزلة المصر واذا قال ان دخلت بها فشئتم فذهب بنية ان لا يعود ثم عاد يحنث في يمينه هذا اذا عاد ليسكن والقرار فاما اذا عاد لزيارة او ليسكن اياما لا يشتغل السكنى والقرار ولكن يسكن ساعة يحنث ولا يشترط الدوام عليه   من المحيط البرهاني

في نوع في المساكنة من كتب الايمان

وان سلم الدار الى غيره بان آجر داره المملوكة او كان ساكنا في الدار باجارة او اعارة فردها على مالكها ولم يتخذ منزلا آخر لا يحنث حانث   تاتارخانيه في المساكنة من الايمان

• بهذا في الولوالجية وهي في ... وبها يفتى لمن يرى فتوى الفقيه ابي الليث •

واذا حلف الرجل لا يسكن هذه الدار فخرج منها واهله ومتاعه فيها وهو يريد ان لا يعود اليها فانه على ما ذكر في الجامع الصغير يحنث في يمينه يجب ان يسكن في مكان ان يسكن بنفسه ومتاعه وباهله لان كان له اهل لان السكنى هو الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فان من جلس في المسجد او بات فيه لا يعد ساكنا والكون في المكان على سبيل الاستقرار والدوام او لا يكون الا بهذه الاشياء   من الذخيرة البرهانية في نوع في السكنى من كتاب الايمان

واذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ولا نية له ثم اقام فيها يوما او اكثر يحنث في يمينه لان الدوام على السكنى له حكم الابتداء • وان اخذ في النقلة من ساعته لا يحنث في يمينه عندنا خلافا لزفر • ومن هذا الجنس مسائل احديها اذا عقد يمينه على الدوام فقال والله لا اسكن هذه الدار فخرج من الدار بنفسه وترك امتعته واهله في الدار ولم يشتغل بالنقل حنث عندنا خلافا لزفر بيمينه انعقدت على السكنى الذي كان والسكنى كان بالنفس والامتعة والاهل والحكم الثابت بعلة يبقى ببقاء بعضها وآخر

بهذا افتى نجم

[illegible]

تقدم نظيره الميد لا زال عليه الفتوى

بهذا افتى نجم

بهذا افتى نجم

حلف لا يسكن الدار وهو ساكنها

بهذا افتى نجم

يشهد لا تنفعه لان الناس في عاداتهم يقولون ان فلانا يسكن في محلة كذا وان كان عامة نهاره في السوق

وهذا اذا كان الحالف كدخدانا اما اذا لم يكن كدخدانا بان كان في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امرأة فحلفت ان لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك في ثوبه فيها لا يحنث وكذلك اذا كان الحالف كدخدانا وكانت اليمين بالفارسية اذا خرج بنيته ان لا يعود لا يحنث في يمينه وان ترك امتعته ذكره الصدر الشهيد هذا في واقعاته واعتمد عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث وحكي عن شمس الاسلام الاوزجندي كان يفتي بهذا وكثير من مشايخ زماننا افتوا بخلافه من المحيط البرهاني في نوع في السكنى من كتب الايمان

اذا حلف لا يسكن هذه الدار فخرج من ساعته ليطلب مسكنا آخر وكان في طلب مسكن آخر وترك الامتعة اياما فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهكذا ذكر القدوري في شرحه والصحيح لا يطلب المنزل يعمل النقل والتحويل من الذخيرة في نوع في السكنى من الايمان

رجل حلف ان لا يسكن هذه القرية فذهب على ما هو الشرط ثم عاد وسكن يحنث هكذا في الصغرى وافتى القاضي الامام انه اذا نوى الفور لا يحنث لو عاد وسكن وكذا ان كان هناك مقدمة الفور خلاصة في الايمان

رجل حلف وقال اندرين ده بنشيم فخرج باهله ومتاعه ثم عاد وسكن كان حانثا وكذلك كل فعل يشبه لا يبطل اليمين فيه بالبر قاضي خان في المساكنة من الايمان

واذا قال درين ده بنشينم فذهب بنية ان لا يعود ثم عاد وباشند يحنث قالوا هذا اذا عاد للسكنى والقرار فاما اذا عاد لزيارة او سكن اياما لينقل متاعه لا يحنث اذا عاد للسكنى والقرار يحنث بسكنى ساعة في يحنث فلا يشترط الدوام عليه من الذخيرة في فصل في السكنى من كتب الايمان

حلف لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه فيه لا يحنث فانه كانت اليمين على سكنى القرية اختلفوا فيه والصحيح هي بمنزلة المصر والسكة والمحلة بمنزلة الدار قاضيخان في كتاب الايمان

قال القدوري الخروج من الدار المسكونة ان يخرج بنفسه ومتاعه والخروج من البلدة والقرية ان يخرج ببدنه خاصة وزاد في المنتقى اذا خرج ببدنه فقد بر اراد سفرا او لم يرد

المجمع قال محمد الخروج من البلدة ان يجعل البيوت خلف ظهره تاتارخانية في نوع في الخروج من كتاب الايمان

حلف لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بيتا آخر فسكنها حنث لان البناء بمنزلة الوصف والتغيير في المعين لا يعتبر حتى لو حلف لا يسكن دارا ولم يعين فسكن دارا منهدمة لم يحنث لان الوصف في المعين يعتبر فارتفعت اليمين بارتفاع الوصف من الدرر الحكام من كتاب الايمان

حلف لا

حلف ان لا يسكن في منزل ولم يسم منزلا بعينه فسكن منزلا منهدما لا يحنث لان الوصف يعتبر في غير المعين ولو حلف لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها يحنث لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع البناء من مبسوط شمس الائمة الرحمي في مساكنة كتاب الايمان

حلف لا يسكن الكوفة فخرج بها مسافرا واقام اقل من خمسة عشر يوما لم يحنث حلف لا يأوي في هذه الدار معه فخرج بنفسه او بنيابه لم يحنث ما لم ينو المكث خزانة الاكمل في كتاب الايمان

حلف لا يسكن بغداد لا يحنث ما لم يسكن خمسة عشر يوما من خلاصة الفتاوى في الفصل السادس عشر من كتاب الايمان

ولو حلف لا يسكن هذه الدار فهو على سكنى الابد كالصوم من المحيط البرهاني في الفصل الثالث والعشرين من كتاب الايمان

باب الخروج والاتيان

ولو قال ان لم اخرج من الدار او قال ان لم اذهب ونوى بعينه الذهاب وبعينه الخروج ولم يرد السكنى فسكن فيها لا يحنث اذا لم يرد الفور والا نوى السكنى بعينه لا يسكن بعد اليمين حنث في يمينه قاضيخان في فصل في مساكنة من كتاب الايمان

ولو قال ان لم اخرج من هذه الدار فهو على النقل منها باهله لانه ساكن فيها الا اذا دل الدليل على انه اراد به الخروج ببدنه قاضيخان في فصل في الخروج من كتاب الايمان

ذكر في حيل الاصل اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من السطح الى دار بعض جيرانه وفتح بابا آخر وخرج من ذلك الباب لم يحنث في يمينه قال ابو نصر الدبوسي الصحيح انه يحنث واما اذا حلف لا يخرج من هذه الدار من هذا الباب فخرج من باب آخر لا يحنث ذكر شيخ الاسلام انه يحنث وهو اختيار الفقيه ابي القاسم الصفار وفي الذخيرة قال ابو جعفر كان من ادركنا من المشايخ يرونه حانثا ويصرفون اليمين الى الخروج من الدار قال رحمه الله وهو الاشبه اذا كان سبب اليمين كراهة خروجها من الدار ولا يريدون الباب شرطا وعن محمد بن عبد الله ومحمد بن سلمة الاسكاف انهما كانا يفتيان بالحنث ايضا اذا كان نيته كراهة الخروج من هذا الباب وان كان سبب يمينه معنى آخر فاما لو خرجت من غير هذا الباب لا يحنث تاتارخانية في الثالث عشر من كتب الايمان

وفي فتاوى اهل سمرقند اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار وهو ينوي باب الدار ثم خرج من ذلك الموضع لا يحنث ولو لم يرد باب الخشب يحنث لانه اذا

لان باب المنشب فاليمين وقعت على عين الباب الا لم ينو فاليمين وقعت على موضع الباب

من الذخيرة في الفصل الثاني عشر من الايمان

قال الفقيه ابو جعفر كان نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة فيما اظن وغيرهما ادركتهم من مشايخنا حانثا ويصرفون اليمين الى الخروج من الدار قال هو وهو الاشبه اذا كان سبب يمينه كراهة خروجها من الدار ولا يرون الباب شرطا وعن محمد بن عبد الله ومحمد بن سلمة الاسلاف انهما كانا يفتيان بالحنث ايضا اذا كان يمينه كراهة الخروج وان كان سبب يمينه معنى في الباب من ساير حديد يشق الثياب او قوم جلوس على الباب يكره ان ينظروا اليها فانها لو خرجت من غير هذا الباب لا يحنث في يمينه من الذخيرة البرهانية

في نوع في الخروج من كتاب الايمان

حلف لا تخرج امرأته الى بيت والديها فخرجت لمجلس ثم زارت والديها لا يحنث لكن

حلف السلطان ان لا يشتري طعاما للبيع فاشترى طعاما لبيته ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشتراه للبيع من المحيط البرهاني في اخر كتاب الايمان

حلف ان يخرج مع فلان الى مكة في هذا العام فخرج معه فلما جاوز البيوت الى موضع يجوز فيه الصلوة فقد بر في يمينه وان لم يرجع من خزانة الاكمل في كتاب الايمان

اذا قال الرجل لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فامرأته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا تطلق امرأته هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب يوافق قولهما في مسألة الكوز وقد مر في اول النوع واختيار الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل بخلاف هذا من الذخيرة من نوع في الخروج من الايمان

حلف لا يذهب الى مكة وقد اختلف فيه نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة قال نصير انه بمنزلة الاتيان فلا يحنث ما لم يصل الى مكة وقال محمد بن سلمة بمنزلة الخروج قال الصدر الشهيد في واقعاته وهذا اصح لان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا يقال ذهب فلان الى مكة اذا خرج على قصد ان يأتيها لا يقال خرج وقد وجدت في المنتقى رواية عن محمد ان الذهاب بمنزلة الخروج وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى الذهاب الاتيان فهو على ما نوى من الواقعات

في الخروج من كتب الايمان

ولو حلف عليها لا تخرج من المنزل الا في كذا فخرجت لذلك مرة ثم خرجت في غيره حنث لوجود الخروج لا على وجه المستثنى فان كان عنى لا تخرج هذه المرة فخرجت فيه ثم خرجت في غيره لم يحنث لانه خص اللفظ العام بنيته وان خرجت لذلك ثم بدا لها فانطلقت في حاجة اخرى ولم تنطلق في ذلك الشيء لم يحنث لان خروجها بالصفة المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها الذهاب الى حاجة اخرى لا الخروج وجد وشرط حنثه الخروج من مبسوط السرخسي في باب الخروج من كتاب الايمان

وان حلف

واذا حلف على امرأته ان لا تخرج حتى يأذن لها فاذن لها مرة سقطت اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين تتوقت بالتوقيت ومن حكم الغاية ان يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم يحنث بعد ذلك وان خرجت بغير اذنه وان كان يعني الاذن في كل مرة فخينئذ يعمل بنيته لان فيه تشديدا للامر على نفسه بلفظ يحتمله وان قال الا باذني فلا بد من الاذن في كل مرة حتى اذا خرجت بغير اذنه مرة حنث لانه استثنى خروجا بصفة وهو ان يكون باذنه لان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ومعنى كلامه الا خروجا ملصقا باذني قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اي مأمورين بذلك من مبسوط السرخسي في باب الخروج من الايمان

باب في الاكل والشرب

رجل حلف ان لا يشرب الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال رحمه الله في عرفنا تقع اليمين على كل مسكر من الملتقط في فصل في الشرب من الايمان

رجل حلف لا يشرب شرابا فاي شراب شربه من ماء او غيره حنث في يمينه لان ما ينبني فيه معنى الشرب والاشياء في ذلك كغيره فانه شراب طهور قال الله تعالى وسقاهم ربهم شرابا طهورا فيدخل في ذلك كل شراب تشتهيه الانفس ولو عين شرابا بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوى التخصيص من مبسوط السرخسي في باب الشرب من الايمان

واذا حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاي شراب شرب من ماء او غيره يحنث بهذا اللفظ في ايمان الاصل وفي حيل الاصل اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر عند الائمة المحمودين فاذا في المسألة روايتان وفي فتاوى اهل سمرقند انه لا يحنث بشرب الماء لانه لا يسمى شرابا عرفا وحكي عن شمس الائمة السرخسي ما هو قريب من هذا فانه قال في عرف الفارسية من حلف شراب نمى خورم لا يقع ذلك على الماء والعصير من المحيط البرهاني في باب الشرب من الايمان

واذا قال والله لا اشرب كذا ولا اشرب كذا فشرب احدهما حنث مرة

البرهانية في الشرب من الايمان

اذا دعا الرجل على رجل فقال له تعال تغد معي فقال والله ما اتغدى فذهب الى بيته واتغدى لا يحنث لان يمينه انعقدت على غداء معين وهو الغداء الذي دعي اليه لان قوله والله لا اتغدى خرج جوابا للسؤال المخاطب والكلام جعله جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال والسؤال وقع في غداء بعينه بدلالة قوله تغد معي اي بهذا الغداء فيجعل ذلك كالمصرح به في السؤال كانه قال تغد معي هذا الغداء واذا ثبت هذا

في السؤال بدلالة الحال يثبت في الجواب لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال من البزازية

البرهانية في الفصل من كتاب الايمان

باب اليمين في البيع وعدمه

حلف لا يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقدت على الباطل

زيلعي في كتاب الايمان

اذا حلف ليبيعن هذه وهي ام ولده او هذه المرأة الحرة او هذا الحر فباعهم بر في يمينه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الحر كذلك اما في ام الولد والحرة فاليمين على الحقيقة ظهيرية في فصل

البيع من كتاب الايمان

رجل قال والله لابيعن هذا الرجل الحر قال ابو حنيفة هو على البيع الفاسد ان باعه حنث والا حنث وقال ابو يوسف في الرجل كذلك اما في المرأة الحرة وام الولد البيع جائز منصرف بعد الردة والسبي

فلا يخرج من العهدة بالبيع الفاسد قاضيخان في مسائل الاخذ من الايمان

اذا حلف لا يبيع داره فاعطاها امرأته في صداقها حنث بهذا ذكر في فتاوى سمرقند يجب ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث وان تزوجها على الدراهم ثم اعطاها الدار عوضا عن تلك الدراهم يحنث لان هذا بيع والاول ليس ببيع من المحيط في الفصل من كتاب الايمان

من كتاب الايمان

لو حلف لا يبيع ولا يبوح لم يحنث بالتوكيل ان كان ممن يلي ذلك بنفسه خزانة الاكمل

كتاب الايمان

الاصل فيه ان كل عقد يرجع حقوقه الى الوكيل لا يحنث الموكل بفعل الوكيل وحنث الوكيل لو حلف ان لا يفعل وهو كالبيع والاجارة والصلح عن مال والهبة بشرط العوض وفي كل عقد يرجع حقوقه الى الموكل فينتقل فعل الوكيل اليه فيحنث به الموكل لو حلف ان لا يفعل فلا يحنث الوكيل سواء كان التوكيل قبل اليمين او بعده كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والخلع والصلح عن دم العمد والخصومة وقضاء الدين والاقتضاء وبناء الدار وخياطة الثوب وصبغه ونسجه وذبح الشاة وضرب العبد لان منفعة هذه الاشياء تعود الى المولى من

العتابي في الفصل الثالث من كتاب الايمان

سئل ابو نصر عن رجل قال لامرأته ان اعطيتك دراهم تشترين بها ثيابا فانت طالق ودفع اليها دراهم واحدة وقال لها ان تعطي فلانة لتشتري بها شيئا ثم تدل بينه واسترد الدراهم منها هل تطلق امرأته قال ان كانت امرأته هي التي تشتري الاشياء بنفسها لا تطلق والا خاف ان يقع الطلاق قال صاحب مجموع النوازل سألت نجم الدين عن صحة هذا الجواب قال ان كانت تشتري بنفسها وقعت يمينه على حقيقة فعلها فان لم تشتر لا يحنث وهذا الجواب

مستقيم فيما اذا دفع الدراهم ولم يأمر بان تدفعها الى فلانة تشتري بها فلا ينبغي ان تطلق امرأته على كل حال من الذخيرة في الفصل الرابع عشر من كتاب الايمان

باب اليمين في النكاح والطلاق

ولو قال كل امرأة اتزوجها او يزوجها غيري لاجلي فهي طالق ثلث فزوجها فضولي لا يحنث بالطلاق قبل الدخول لانه ملكه ولم تحرم عليه بمنزلة ما لو طلقها بعد عقد الفضولي لكن لا يقبل هذا العقد الاجازة وقال القاضي الامام الاجل يقبل هذا العقد الاجازة بعد ما طلقها اما لو قال لها بعد ما زوجها الفضولي انت طالق هذا اجازة بخلاف ما لو قال انت طالق لا يكون اجازة ولا يبطل التوقف حتى لو بعث شيئا من المهر يكون اجازة قال المحيط وعندي لا حاجة الى تزويج الفضولي بل يتزوج بنفسه لان اليمين انحلت بتزويج الفضولي وفي مجموع النوازل لو قال كل امرأة اتزوجها او يزوجها غيري لاجلي واجيزه بالفعل فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه وهو شرط الامر على نفسه ولو زوجه فضولي وهو اجاز بالفعل ثم تزوجها بنفسه لا يحنث فلو حرمت عليه ثم تزوجها بنفسه فهذا على قياس مسألة الجامع الصغير اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخل ثم دخل بنفسه هل يحنث وفيها اختلاف المشايخ وسئل نجم الدين عمن تزوج بعقد الفضولي ثم حلف ما تزوجت دارا واني ما تزوجت بنفسي لا يحنث من خلاصة الفتاوى في الفصل الرابع من كتاب

الايمان

وفي ترقيم حرر نحيلة ان يزوجه فضولي بلا امره فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هي واجازت بالفعل فيجد الانحلال او اليمين انعقدت على تزويج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال ان حلفه واجيزه اما اذا لم يقل قال النسفي لو تزوج الفضولي لاجله لطلق ثلاثا اذا الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكن لا تحرم عليه قبل دخولها من ملك الزوج اقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال

من البحر الرائق في كتاب الايمان

ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امرأة واحدة مرارا لم تطلق الا مرة واحدة وفرق بين قوله كل امرأة اتزوجها وبين قوله كلما تزوجت امرأة قال هناك لو تزوج امرأة مرارا طلقت في كل مرة والفرق ان كلمة كل وكلما يوجبان التعميم لان كلمة كل موضوعة للتعميم لانه ضد البعض والبعض للخصوص وضده الكل للعموم غير ان كلمة كل توجب عموم الافعال نصا ووضعا وعموم الاسماء ضرورة وكل توجب عموم الاسماء ولا توجب عموم الافعال الا ترى انه يقال كل ذهب وكل نام ولا يقال كلما رجل وكل امرأة والاصل فيه قوله تعالى كلما نضجت جلودهم واذا وجبت عموم الافعال

وحمل تحت اليمين كل تزوج يوجد منه فيحنث بكل تزوج يوجد منه واما كلمة كل توجب عموم الاسما
لانها تصحب الاسما قال الله تعالى كل نفس ويقال كل رجل وكل امرأة اما لا يوجب عموم
الافعال الا ترى انه لا يقال كل ذهبت وكل قام واذا ثبت ان هذا يوجب عموم
الاسما دون الافعال اوجبت عموم النسا لا عموم التزوج ويعتبر شرط الحنث في كل امرأة
للتزوج مرة واحدة من المحيط البرهاني في كتاب الايمان

رجل حلف ان لا يزوج ابنته الصغيرة فزوجها فضولي واجاز الاب بالفعل لا يحنث كما لو حلف
ان لا يبيع فباعه غيره بغير امره وقبض الحالف الثمن لا يحنث في يمينه من الخانية في مسائل

التعليق من الطلاق

ولو حلف لا يزوج ابنته الصغيرة عن محمد في احدى الروايتين انه لا يحنث بالتوكيل ولا بالاجازة
وعن ابي يوسف انه يحنث بهما وعن ابي حنيفة انه يحنث بالتوكيل خاصة من الظهيرية في الفصل

الثاني من الايمان

رجل حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فزوج رجل امرأة بغير امره قال بعض مشايخنا ان اجاز
بالقول يحنث وان اجاز بالفعل لا يحنث وقال بعضهم لا يحنث بالقول والفعل
الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء من حيث ان العاقد بالاجازة يصير نائبا عن المجيز
من ذلك الوقت وفعل النائب ينتقل الى المنوب عنه فيصير متزوجا من ذلك الوقت
وقال بعضهم لا يحنث اجاز بالقول او بالفعل واليه اشار في الزيادات وهو الاشبه وذلك
لانا لو جعلناه حانثا بالاجازة لجعلناه متزوجا اياها فصار متزوجا من وقت مباشرة
العقد فيقع الطلاق من ذلك الوقت واذا وقع الطلاق من ذلك الوقت تبين
ان الاجازة كانت بعد وقوع الطلاق وارتفاع النكاح والاجازة بعد ارتفاع النكاح
لا تعمل واذا تبين بطلان الاجازة تبين انه لم يصر متزوجا اياها وبدونه لا يقع الطلاق
فتبين بطلان الطلاق ففي ابطال ايقاع الطلاق ابتداءً ابطاله انتهاءً فلا يقع الطلاق
انتهاءً ويجعل في حق الطلاق كان الاجازة لم توجد من المحيط البرهاني في الفصل الخامس

والعشرين من الايمان

رجل حلف ان لا يتزوج امرأة فزوجه رجل بغير اذنه فبلغه فاجاز ان اجاز بالقول او بالفعل
كسوق المهر اليها وغيره اختلف المشايخ فيه منهم من قال يحنث في الوجهين ومنهم من قال
لا يحنث في الوجهين والمختار انه يحنث في الوجه الاول ولا يحنث في الوجه الثاني
والفرق ان النكاح تصرف مختص بالقول ففي الوجه الاول الحكم يثبت بقوله ولكن لا ينعقد
بقوله وفي الوجه الثاني الحكم لا يثبت بقوله لانه لا ينعقد بقوله فينعدم شرطه من الولوالجية
في الفصل الثاني من كتاب الايمان

الوكال

ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة فطلقت ولو تزوج تلك المرأة ثانيا
لا يقع من شرح الطحاوي للاسبيجابي في باب النفقة

ومن قال كل امرأة تدخل في نكاحي فهي طالق ثلاثا فزوجه فضولي فاجاز الحالف بالفعل لا يحنث
لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر السبب المختص به ولا يوجد بدونه
فيصير في التقدير كانه ان تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا فلا يحنث كمن قال
لآخر اعتق عبدك عني على الف لان العتق عنه لا يكون الا بعد تملكه فصار ذكر العتق ذكر
التمليك ضرورة كذا هنا من الحاوي للحصيري في الباب الاول من كتاب

النكاح

وفي القنية لو قال لامرأته ان تزوجت عليك فامرك بيدك فتزوج امرأة بنكاح الفضولي
واجازه بالفعل لا يصير امرها بيدها وبه يفتى من فصول العمادي

ولو حلف لا يتزوج امرأة فامر غيره فزوجه حنث لان حقوق العقد في النكاح تتعلق بالآمر
دون العاقد ولان الوكيل لا يضيف العقد الى نفسه انما يضيف الى الموكل فكان بمنزلة
الرسول وكذا ان زوجه بغير امره فاجاز بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء كالامر
بالابتداء وفي الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال رحمه الله والاصح عندي انه لا يحنث
لان عقد النكاح يختص بالقول حتى لا ينعقد بالفعل بحال ولا يمكن ان يجعل المجيز بالفعل عاقدا
حقيقة ولا حكما انما يصير راضيا وشرط حنثه العقد دون الرضا من مبسوط السرخسي

باب الوفاء في اليمين من الايمان

عبد حلف ان لا يتزوج امرأة فزوجه المولى امرأة على كره منه لا يحنث في يمينه لانه لم يتزوج
ولو اكرهه المولى حتى تزوج بنفسه يحنث لانه قد تزوج من المحيط البرهاني في الفصل

الحادي عشر من كتاب الايمان

لو حلف بالطلاق ان لا تخرج امرأته بغير اذنه واذن لها وهي نائمة او غائبة لم تسمع حنث
لانه لا يكون اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو اذن لان الاذن فعل الآذن
يتم به كالقبض ولو حلف ان لا تخرج الا برضاه فرضي بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث فهذا
عنده وابو حنيفة ومحمد قالا الاذن اما ان يكون مشتقا من الوقوع في الاذن وذلك لا يحصل
الا بالسماع او يكون مشتقا من الاذن وهو الاعلام وذلك لا يحصل الا بالسماع بخلاف
الرضا فانه بالقلب يكون توضيحه ان المقصود من هذا ان لا تتجاسر بالخروج قبل ان يستأذنه
وهذا المقصود لا يحصل اذا لم يسمع بالاذن فان وجوده كعدمه من المبسوط للسرخسي

باب اليمين في الخروج من كتاب الايمان

والصحيح انه لا يكون الاذن الا بالسماع لان الاذن ابتداء الحجر في الاذن وذلك لا يكون الا بالسماع من البحر الرائق في كتاب الطلاق

ولو قالت اريد ان اخرج فامير مطلقة فقال لها اخرى فليس بلاذ وكذا في الغضب قال لها اخرى يريد به التهديد لم يكن اذنا وان لم يكن له نية فهو اذن من فتاوى العتابي في باب اليمين في الخروج من كتاب الايمان

رجل حلفه اللصوص بالطلاق الثلث انه ليس معه دراهم غير ما اخذوه فحلف بالطلاق على ذلك قالوا ان كان معه اقل من ثلثة دراهم لا يحنث لان في اليمين الدراهم واسم الدراهم لا يتناول ما دون الثلث وان كان معه ثلثة دراهم او اكثر وقع الطلاق علم الحالف بالكان عنده او لم يعلم قاضيخان في باب التعليق من الطلاق

رجل حلف رجلا فحلف ونوى غير ما اراد به المحلف ان كانت اليمين بالطلاق والعتاق ونحو ذلك يعتبر نية الحالف فظالما كان او مظلوما وان كانت اليمين بالله عز وجل فان كان الحالف مظلوما يعتبر نيته وان كان ظالما لا يعتبر نية المحلف وهو قول ابي حنيفة ومحمد ظهيريه في الحلف والتحليف من كتاب الايمان

قال ومن حلف رجلا بالطلاق والعتاق فالنية نية الحالف سواء كان ظالما او مظلوما وان حلف بالله فالنية نية المحلف من فتاوى القاعدي في كتاب الايمان

رجل حلف رجلا ونوى غير ما يريد به المستحلف ان كانت اليمين بالطلاق والعتاق ونحو ذلك يعتبر نية الحالف اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف او مظلوما وان كانت اليمين بالله تعالى فان كان الحالف مظلوما كانت النية نية الحالف وان كان الحالف ظالما يريد به ابطال حق الغير يعتبر نية المستحلف وهو قول ابي حنيفة ومحمد قاضيخان في باب في تحليف الظلمة من الايمان

وفي المنتقى اذا قال امرأته طالق ان لم يكن فلان خيرا من فلان والذي يزعم انه خير منه فاسق يشرب الخمر ويزني وهو معروف بذلك وفلان الآخر من اهل الصلاح فيما ظهر قال هي طالق قضاء واما بينه وبين الله تعالى فينوى تاتارخانيه في متفرقات الايمان

رجل قال لامرأته لست تحبيني فقالت له ان لم احبك فانت طالق ثلثا فقال لها الزوج بالفارسية خود فقالت لا احبك قبل الافتراق عن المجلس طلقت ثلثا وان فارقته قبل ان تقول شيئا لا تطلق لان قوله خود وتوبه ينصرف الى كلامها من وصف الزوج بالطلاق المعلق فصار الزوج قائلا بل انت طالق ثلثا ان لم تحبيني * رجل دعى امرأته الى فراشه فقالت المرأة ما تصنع بي وتشغلك فلانة الاجنبية فقال لها الزوج ان كنت احبها فانت طالق ثلثا نويه والصحيح انها لا تطلق ما لم يقل الزوج احبها قاضيخان في التعليق من كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته لا تخرجي من الدار بغير اذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت بغير اذنه لا تطلق لانه لم يذكر انه حلف بطلاقها فلعله حلف بطلاق غيرها فكان القول قوله قاضيخان في كتاب الطلاق

قال هرا

قال هرا سوكند طلاقست كه اين كار نكنم واز وي پس اجاب طلاق نشود تا نگويد كه سوكند طلاق مي بود ويا قول وي بود باسوكندش من فتاوى القاعدي في كتاب الايمان

اذا قال سوكند خورم بيمن بينا ولو قال سوكند خورده ام ان كان صادقا فان كان كاذبا فلا شيء * وفي الواقعات في باب البر اذا قال سوكند خورده ام بخداي ان فعلت كذا فهو يمين لان الناس تعارفوه يمينا بخلاف سوكند خورم بطلاق حيث لا يكون يمينا لان الناس ما تعارفوه يمينا * لو قال برمن سوكندست كه اين كار نكنم فهو يمين وهو بمعنى قوله علي يمين * ولو قال هرا سوكند بطلاقست كه شراب نخورم فشرب طلقت امرأته وان لم يكن حلف ولكن قال ذلك لدفع تعرضهم لا يصدق قضاء * ولو قال هرا سوكند النست كه شراب نخورم فشرب طلقت امرأته لانه اوهام الناس تنصرف اليه ذكره في فتاوى النسفي ولم يشترط فيه نية المرأة والشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني كان يشترط النية لوقوع الطلاق والاصح انه لا يشترط من المحيط البرهاني في اوائل الايمان

رجل قال هرا سوكند كه شراب نخورم فشرب ان قال هرا سوكند طلاقست تطلق امرأته وان لم يرد به الطلاق يلزمه كفارة اليمين * وان قال لم اكن احلف وانما قلت ذلك حتى لا يعرض الناس على الخمر لا يصدق في القضاء لاقراره وفيما بينه وبين الله تعالى لا شيء عليه جواهر الفتاوى من كتاب الايمان

البتيمه سئل يوسف بن محمد عن داع قيل له تم فلاطم مع هذا الرجل فقال ان خنقت بنت تطليقات ان لا الاطم ثم بعد ساعة لاطم الانسان فقيل له قد اخبرت انك حلفت بتطليقات ان لا الاطم فقال كنت كاذبا في ذلك الاخبار هل يصدق قال نعم تاتارخانيه في الحاكمي والتلقين من الايمان

وليس هذا بيمين النفس ولا يصدق في مجلسه في قوله اخبرت بالكذب يتيمة الدهر في كتاب الايمان

في متفرقات مسائل الايمان

مسئلة اخذ من رجل مالا ظلما وحلفه ان لا يخاصمه فيه * والحيلة في ذلك ان يخاصم عنه غيره بغير امره وصاحب المال يذهب معهما الى القاضي ويقول له قد حقني بهذا وكذا اخذ منهم القاضي ان غيره كان اخاصمه وهو لا يخاصم بنفسه فيامره القاضي برد المال تاتارخانيه في تحليف الظلمة من كتاب الايمان * نسخة من تحقيق

لو حلف لا يكلم فلانا فكلم الحائط فقال يا حائط قد كان كذا لا يحنث وان كان قصده اسماعه من الفتاوى الظهيرية في الثاني من كتاب الايمان

سئل ابو بكر عن رجل قال بالفارسية مسلمانى نه ام ستم اگر اين كار كنم قال ليس بيمين
قال الفقيه ان اراد بذلك الكذب فهو آثم فلا كفارة عليه • وان اراد به ان الذى عملت
لم يكن عمدا فهو يمين — من مجموع النوازل فى الايمان

ولو قال بر جهودى گرده ام بگازران وادم ان فعلت كذا لا يكون يمينا — من المحيط
البرهانى فى اوائل الايمان

ولو دعى على نفسه باللعنة بان قال على لعنة الله ان فعلت كذا لا يكون يمينا — من الولوالجى
فى اوائل كتاب الايمان

عن ابى حنيفة حلف ان يعتق نسمة بعينها ان اعتق مثلها اجزأه — خزانة الاكمل فى
كتاب الايمان

وفى عيون المسائل امرأة اتهمت زوجها بالغلام فحلف انه لا ياتى حراما فقبل غلاما
او لمسه بشهوة لا يحنث • ولو جامعه فيما دون الفرج يحنث وان لم ينزل لانه يراد
بالحرام ههنا الجماع عرفا فى الفرج وفيما دون الفرج وقيل ينبغى ان لا يحنث ههنا لان
مثل هذه الافعال مع غلامه مباح عند مالك فيتمكن الشبهة ومع الشبهة لا يتمحض الفعل
حراما واليمين عقدت على الحرام مطلقا فيدخل تحتها فعل تمحض حراما • وفى فتاوى
الفضلى اذا قال لامرأته اگر حرام كردى ترا سه طلاق وقد كانت قبلت رجلا اجنبيا
بحرام او جامعها فيما دون الفرج لا تطلق لانه يراد بهذا الجماع فى الفرج عادة وهذه الرواية
تخالف رواية العيون — من المحيط البرهانى فى اثنى عشر من الايمان

ولو حلف لا يكلم فلانا ابدا فكلمه بعد ما مات لم يحنث لان معنى الكلام لم يوجد وان وجد صورته
لان معنى الكلام افهام الغرض وذلك بالاسماع وانه لا يتحقق بعد الموت فلا يكمل شرط
الحنث فان قيل اليس رسول الله كلم الموتى فانه روى انه لما قتل يوم بدر من المشركين الذين
القوا فى القليب قام رسول الله على رأس القليب وقال هل وجدتم ما وعد
ربكم حقا فكلم مع الموتى قلنا هذا الخبر غير ثابت فانه روى عن عائشة رضى الله عنها انها لما
بلغها هذا الحديث قالت كذبتم على رسول الله فان الله تعالى يقول انك لا تسمع
الموتى ولو ثبت فنقول كان ذلك لرسول الله اراد به التكلم مع اصحابه الاحياء فانه كان
وعد اصحابه النصرة وكان اخبرهم ان فلانا يقتل ويصرع فى موضع كذا فاراد
تحقيق ما وعدهم من النصرة او يحتمل ان الله تعالى اقدره على اسماعهم معجزة له او اوجد الله تعالى
خلق الحيوة فيهم او بغير واسطة كما اقدر عيسى على احياء الموتى وهذه الحكاية لا يمكن
تحقيقها فى حقنا — من المحيط البرهانى فى الثانى والعشرين من الايمان

اذا قال زن من سه طلاق اگر فلان را باين خانه خويش اندر راه دهم فدخل عليه فلان ...

افتى

[هامش:] لو دعى على نفسه باللعنة لا يكون يمينا — حلف ان لا ياتى حراما فقبل غلاما بشهوة — اگر حرام كردى ترا سه طلاق — كلم بعد الموت بعد ما حلف لا يكلمه — حلف ان لا يترك فلانا ... دارى

افتى نجم الدين النسفى انه تطلق امرأته اگر بهانه ... كه درآمده بيرون گرديش وما قاله نجم الظهير
من الذخيرة البرهانية فى الدخول من الايمان

وفى الفتاوى رجل قال ان ادخلت فلانا بيتى او ان دخل فلان بيتى او قال ان تركت فلانا يدخل دارى
فامرأته طالق فقوله ان ادخلت على ان يدخل بامره ولو قال ان دخل على نفس الدخول امر او لم يامر
او لا ولو قال ان تركت على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول فمتى علم ولم ينهه
فقد تركه حتى دخل — من خلاصة الفتاوى فى جنس فى الدخول من كتاب الايمان

وفى الملتقط عن ابى حنيفة يمين بالسجدة من دون الله او السجدة للصليب ان فعلت كذا ليس
يمينا — تاتارخانية فى اوائل الايمان

الترجمة حلف ان يبيعه اليوم فندم فالسبيل ان يبيعه فى ذلك اليوم بشرط الخيار ثم يفسخ
تاتارخانية فى الحادى عشر من كتاب الايمان

حلف ان لا يستاجر فامر غيره ففعل به لا يحنث وكذا القسمة والبيع والشراء والاجارة وحاصله
العقد ان كان الحالف ممن لا يلى ذلك بنفسه حنث وكذا لو حلف لا يتقاضى فلانا مالا او لا يتقاضى
منه شيئا فامر غيره لم يحنث وكذا المخاصمة والمصالحة ذكره فى الاملاء — خزانة الاكمل
فى الايمان

وفى فتاوى الفضلى اذا حلف لا يصعد ما دام فلان فى هذه البلدة وفلان امير هذه البلدة
فخرج الامير الى بلدة اخرى فاصعد الحالف قبل رجوعه او بعد رجوعه لا يحنث فى يمينه لان اليمين
انتهت بخروجه — من الذخيرة البرهانية فى الثالث من الايمان

رجل حلفه اللصوص ان لا يخبر احدا بمكانهم فخاف فاستقبله غير فقال لا تمر على الطريق ذباب ففهم
الغير بذلك وانصرفوا قال الفقيه ابو جعفر ان نوى بالذباب اللصوص حنث وان لم ينو ذلك
او نوى الكذب ان رجع الغير لا يحنث لانه ما اخبر عن حالهم — ظهيرية فى الفصل الثانى من
الايمان

رجل حلف ان فلانا ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لا يحنث الا اذا نوى ما عند
الناس لان اليمين يقع على ما عنده ظاهرا فيحمل على ما عنده ما لم ينو بخلافه — من الولوالجية فى العاشر
من الايمان

واذا حلف لا يكلم فلانا ولم يقل ابدا فهو على الابد فى اى وقت كلمه يحنث — من المحيط
البرهانى فى الفصل الثالث عشر من كتاب الايمان

واذا اراد الرجل ان يتزوج فتحلفه امرأته بعتق كل جارية يشتريها فالحيلة للزوج اذا
حلفته بهذا ان يقول نعم ويعنى بذلك نعم بلدة او قرية بعينها فاذا نوى ذلك ثم اشترى
جارية لا تعتق وهذه المسئلة تشير الى ان الرجل اذا عرض على غيره يمينا من الايمان فيقول

[هامش:] حلف ان لا يدخل فلانا بيته — قال السجدة من دون الله او السجدة للصليب — لو حلف ان يبيعه اليوم — حلف ان لا يستاجر — حلف ان لا يصعد ما دام الامير فيها — حلفه اللصوص ان لا يخبر احدا — حلف ان فلانا ثقيل — حلف لا يكلم فلانا ولم يقل ابدا — حلف بعتق كل جارية يشتريها

ذلك الغير نعم انه يلحق ويصير حالفا بتلك اليمين الذي عرض عليه وهذا الفصل اختلف فيه المتأخرون
نقل بعضهم لا يلحق وهذه المسألة دليل عليه وهو الصحيح تاتارخانيه في فصل الايمان من كتاب

الحيل

لو تركت ابن يعمل لفلان لمنعه ثم يمتنع لو كان كبيرا بالغا لا يقدر على منعه لا يحنث بزازيه
في نوع في اليمين على فعل الغير من الايمان • وهذه مرات تاتارخانيه

قال في الخانيه كل من يجوز صرف الزكوة اليه يجوز صرف الكفارات اليه فلا يعطيها لابنيه والذي
علا ولا ولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة من البحر الرائق في كتاب الايمان

اذا حلف بثلث تطليقات ان لا يكلم فلانا فالسبيل ان يطلقها واحدة بائنة ويدعها حتى
تنقضي عدتها ثم تكلم فلانا ثم تزوجها منية المفتي في باب الحيل

وفي مجموع النوازل اذا قال لآخر الله ليفعلن كذا او قال والله ليفعلن كذا فقال الآخر
نعم واراد كل واحد منهما ان يكون حالفا فكل واحد منهما حالف لان قوله نعم جواب والجواب
يتضمن اعادة ما في السؤال فكأنه قال والله لافعلن كذا فكان يمينا وان اراد المبتدي
ان يكون مستحلفا واراد المجيب ان لا يكون عليه يمين ولا يكون قوله نعم عليه ميعادا من
غير يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما لان المبتدي والمجيب كل واحد نوى من
كلامه ما يحتمله لفظه • وان لم يكن لواحد منهما نية فعلى قول الله الحالف هو المجيب وفي
قوله والله الحالف هو المبتدي وفي المنتقى اذا قال الله ليفعلن كذا ولا نية له ان
يكون حلفا ولا استحلافا فهو على الاستحلاف ولا شيء على واحد منهما الا ان ينوي المجيب الحلف او
ينوي القائل بذلك الحلف فهو حلف منه • وان قال والله ليفعلن كذا ولا نية فهذا
حلف من القائل وان نوى استحلافا فهو استحلاف وان قال والله ليفعلن كذا وكذا غدا وقال
الآخر نعم ولا نية لواحد منهما فالحالف هو المجيب من المحيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب

الايمان

رجل قال لآخر الله ليفعلن كذا وكذا ولم ينو استحلاف المخاطب ولا مباشرة اليمين على نفسه فلا شيء
على واحد منهما اذا لم يفعل المخاطب ذلك • وان نوى القائل الحلف بذلك يكون
حالفا • وكذا بالله ليفعلن كذا • ولو قال والله ليفعلن كذا ولم ينو شيئا فهو الحلف
وان اراد به الاستحلاف فهو استحلاف ولا شيء على واحد منهما ولو قال والله ليفعلن كذا
فقال الآخر نعم فهو على خمسة اوجه احدها ان ينوي المبتدي الحلف على نفسه والمجيب
بقوله نعم يريد الحلف على نفسه وفي هذا الوجه كل واحد يكون حالفا اذا لم يفعل المخاطب
ذلك حنث جميعا اما المبتدي فظاهر واما الآخر فلان قوله نعم يتضمن اعادة ما قبله
فيصير كأنه قال والله لافعلن كذا فاذا لم يفعل حنث جميعا والوجه الثاني ان لا يريد المبتدي

استحلاف المجيب والمجيب بقوله نعم يريد اليمين على نفسه وفي هذا الوجه يكون الحالف هو المجيب لا غير
حتى لو فات الشرط يحنث المجيب لا غير والوجه الثالث ان يريد المبتدي استحلاف المجيب
والمجيب يريد بقوله نعم الوعد لا غير وذلك دون اليمين وفي هذا الوجه لا يكون احدهما حالفا
والوجه الرابع ان لا يكون لاحدهما نية اليمين وفي هذا الوجه يكون المبتدي هو الحالف اذا لم
يفعل المخاطب ذلك حنث المبتدي لا غير والوجه الخامس ان يريد المبتدي استحلاف
المجيب والمجيب بقوله نعم يريد الحلف وفي هذا الوجه يكون المجيب حالفا لا غير تاتارخانيه

في فصل في عقد اليمين على فعل الغير من كتاب الايمان

سئل شيخ الاسلام عن رجل له مستغلات حلف بطلاق امرأته كه اين مستغلها را بغلة
ندهد فآجرت امرأته وقبضت الاجرة وانفقتها او اعطت زوجها لا يحنث لان
شرط الحنث عقد الاجارة وهو لم يعقد الاجارة قيل اليس ان وضع المسألة في
المستغلات والمستغل ما يكون معدا للاستغلال فيتركه ابا با في ايديهم كان الا يحنث قال
لا لحنث قال لان اليمين عقدت على العقد ولم يوجد منه العقد • وان كان الزوج
قال للمستأجرين اقعدوا في هذه المنازل فهذا الفصل لم ينقل عنه وقيل ينبغي
ان لا يكون هذا اجارة ولا يحنث في يمينه • وان تقاضى اجرة شهر قد سكنوا فيها فهذا
ليس باجارة ولا يحنث في يمينه من المحيط البرهاني في الحادي عشر من كتاب

الايمان

رجل حلف بالفارسية هرگاه من اين كار كنم كذا وهذه من جملة الالفاظ هر وقت كه
واي وهميشه وهر بار في واحدة منها يتكرر الحنث بتكرر الفعل في قولهم وهو قوله كلما
كالو قال بالعربية كلما دخل الدار فامرأته طالق فدخل الدار مرارا يتكرر الطلاق بتكرر
الدخول وفيها سواها من الالفاظ هر زمان وهرگاه لا يتكرر الحنث بتكرر الفعل ولا يحنث
الا مرة واحدة وعليه الاعتماد تاتارخانيه في باب التعليق من كتاب الطلاق

• وهكذا في جامع الفصولين نقلا عن الظهيريه •

السلطان اذا قال رجل كه فلان امير نزد يك تو است تا آن مرد حلف بالطلاق ليس عندي
فحلف وكان عنده اموال بعث امرأة الامير اليه والذي جاء بالمال زعم ان المال
مال المرأة ويخبر ان يكون مثل تلك الاموال لتلك المرأة ثم زعمت المرأة ان المال
مال زوجها لا تطلق امرأة الحالف حتى يقر الحالف بذلك او يقضي القاضي بذلك
بالبينة بعد دعوى صحيحة فيصير الحالف حانثا تاتارخانيه في فصل في تحليف الظلمة

من الايمان

اذا ادعى رجل على رجل الف درهم فانكر وحلف بالطلاق انه ليس على شيء ثم ان الذي

اقام البينة وشهد الشهود لان المدعى اقرضه الفا قبل اليمين وقضى القاضي بالمال لا يقع الطلاق
ولو شهد الشهود ان له عليه الفا فقضى القاضي بالمال ذكر في مجامع انه يقع وهو قول محمد رحمه الله

تاتارخانية في باب اليمين في باب الدعوى من كتاب القضاء

رجل ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه ان كان لك علي الف درهم فامرأتي طالق
وقال المدعي ان لم يكن لي عليك الف درهم فامرأتي طالق فاقام المدعي البينة وقضى القاضي
بالالف فرق القاضي بين المدعى عليه وامرأته بهذا روي عن محمد وفي العيون انه على
قول ابي يوسف يفرق وعلى قول محمد لا يفرق وبهذا ذكر في المنتقى فصار عن محمد روايتان

فيفتي بالتوفيق — من الذخيرة في متفرقات الايمان

ثم قول ابي يوسف اصح الروايتين عن محمد رحمه الله وعليه الفتوى — تاتارخانية في باب التعليق

من كتاب الايمان

ان المدعى لو انكر المال وحلف ثم شهدا باقراره به لم يحنث لانه لم يتحقق عليه الايجاب ولو
حققناه في محال حنث والتوفيق والرفع — جامع الفصولين في الرابع عشر

اذا حلف الطالب ان لم اقبض مالي عندك او قال ان لم استوف مالي عليك
فاخذ به ثوبا او عبدا بر في يمينه — تاتارخانية في الايمان

رجل قال لاخر والله لا اعطيك مالك حتى يقضي علي قاض فوكل وكيلا فخاصمه الى القاضي
فقضى على وكيل الحالف فهو قضاء على الحالف ولا يحنث بعد ذلك — تاتارخانية

في فصل في اليمين الموقتة من كتاب الايمان

مديون قال لصاحب دينه والله لاقضين دينك الى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر يوم
الخميس حنث في يمينه لانه جعل يوم الخميس غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب
له الغاية اذا لم يكن غاية اخراج • ولو قال لاقضين دينك الى خمسة ايام وبدأ
اليوم الخامس لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس لانه وقت اليمين
الى خمسة ايام فصار كانه قال لاقضين دينك قبل مضي خمسة ايام — تاتارخانية

في باب اليمين الموقتة من كتاب الايمان

ولو قال ان لم ادفع اليك دينك في وقت كذا فقضاه قبل ذلك الوقت لا يحنث

قنية في باب اليمين التي تجري بين رب الدين وغريمه من الايمان

ولو وهب الطالب الالف من الغريم فقبلها منه او احال الطالب رجلا له عليه مال
بماله على مديونه او احال المطلوب الطالب على رجل وابرأ الطالب المطلوب
الاول لا يحنث الحالف في هذا كله — تاتارخانية

في الايمان

وفي نوادر

وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف المطلوب اذا جاء بالمال الى الحاكم والله بالحلف وجعل
الحاكم وكيلا وامره بقبض الدراهم واشهد المطلوب بالبراءة او اشهد على الغائب
انه قبض فهذا باطل وبه يفتي ظهير الدين المرغيناني — من الذخيرة في نوع في الايمان

التي تجري بين الدائن والمديون

واذا حلف المطلوب ليقضين حق فلان غدا فغاب المحلوف عليه ولم يجده المطلوب ليقضي حقه
ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه لا يحنث وذكر في النوازل انه يرفع الى القاضي ولا يحنث في
يمينه ويمكنه الدفع الى القاضي في هذه الصورة فالدفع الى المحلوف عليه نظرا للحالف وعليه اختيار
الصدر الشهيد وذكر هذه المسألة في واقعات الناطفي وقال ينصب القاضي وكيلا ويأمره
بالرفع اليه فاذا رفع اليه لا يحنث — من الذخيرة في النوع السالف ذكره

رجل حلف لرجل فقال ان لم اقض مالك علي غدا فعلي كذا ثم غاب المحلوف له قال
اذا دفع الى القاضي برئ ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه
في هذا الحكم نظرا للحالف وهو المختار للفتوى — من الولوالجية في آخر الفصل الرابع

من الايمان

وذكر هذه المسألة في واقعات الناطفي وقال ينصب القاضي وكيلا ويأمر بالرفع اليه فاذا
رفع اليه لا يحنث وذكر في فتاوى اهل سمرقند لا يحنث من غير هذا والمختار للفتوى
المذكور هنا — من واقعات الصدر الشهيد في الايمان • ذكر الصيرفي من ايمانه ما نقل
ثم ذكر في القضاء ما اختاره الناطفي وقال عليه الفتوى

رجل حلف ان لا يأخذ ماله من غريمه اليوم وقد كان وكل وكيلا بقبضه فقبض الوكيل
بعد اليمين ذكر في المنتقى انه لا يحنث في يمينه وينبغي ان يكون حانثا لو وكل وكيلا
بالنكاح ثم حلف ان لا يتزوج فزوجه الوكيل حنث الحالف ولو لم يقبض وكيله لكن
احال رب الدين عليه رجلا له على المحيل دين قبل اليمين فاخذ المحتال له من الغريم
لا يحنث الحالف • رجل حلف ان لا يقبض دينه من غريمه اليوم فقبض من وكيله حنث
ولو قبضه من متبرع لا يحنث • وكذا لو قبضه من كفيله حنث اذا كانت الكفالة بأمره
وكذا لو احاله الغريم على رجل فاخذه الطالب من المحتال عليه حنث وكذا لو احال
الطالب بعد اليمين رجلا له على المحيل دين فقبض المحتال له حنث الحالف
لان المحتال له الوكيل — تاتارخانية في اليمين الموقتة من كتاب الايمان

ولو حلف ليأخذن حقه من فلان فاخذ بنفسه او اخذ وكيله فقد بر في يمينه لان الوكيل
يقبض الدين نائب محض ولهذا يرجع على الموكل بالحقوق من العهدة وفعل النائب
كفعل المنسوب عنه فكأن الموكل قبض بنفسه • ولو نوى ان يباشر ذلك بنفسه صدق

ديانة وقضاء لانه نوى ما يحتمله لفظه • وكذلك لو اخذ بامر وكيل المطلوب فقد بر في يمينه لان
الوكيل بالقضاء نائب محض فكانه قبضها من المطلوب • وكذلك لو اخذ بامر الكفيل بالامر
بامر المديون او من رجل احاله المديون عليه فقد بر في يمينه بهذا ذكر القدوري • وذكر في
العيون مسألة تدل على انه لا يبرا ذا قبض من الكفيل والمحتال عليه وصورته ما ذكر في العيون
اذا حلف الرجل لا يقبض ماله من المطلوب اليوم وقبض من وكيل المطلوب حنث لان
الوكيل بقضاء الدين نائب محض • ولو قبضه من متبرع لا يحنث • وكذا لو قبضه من كفيله او المحال
عليه لا يحنث لانه لم يقبض من نائبه ثم يجعل القبض من الكفيل والمحتال عليه قبضا من المديون
حتى لا يصير الحالف بارا • قال القدوري وكذلك لو حلف المديون ليعطين فلانا حقه او
غيره بالاداء او احاله فقبض بر في يمينه • ولو قضى عنه متبرع لا يبر ولو نوى ان لا يجوز ذلك بنفسه
صدق ديانة وقضاء • وفيه ايضا لو حلف المطلوب ان لا يعطيه ما عليه وعلى احد هذه
الوجوه حنث • وان نوى ان لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء وعلى قياس ما ذكر في العيون
ينبغي ان لا يحنث في فصل الحوالة • وذكر في العيون اذا حلف الرجل لا يقبض ماله على غريمه او احال
الطالب رجلا ليس له على الطالب شيء على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه لانه
وكيل الطالب بالقبض واذا كانت الحوالة قبل اليمين فقبض المحتال بعد اليمين لا يحنث

من المحيط البرهاني في نوع في اليمين التي تجري بين الدائن وغريمه من الايمان

رجل عليه دين فحلف ان لا يدفعه الى دائنه او لا يقضيه اياه او لا ينقده اياه ثم امر رجلا حتى
ضمن عنه ونقده الضامن حنث الحالف لان الفعل اذا كان بامره كان له ان يرجع عليه
فكان فعله كفعل الآمر وكذا لو احال صاحب دينه على رجل فاعطاه المحتال عليه حنث
الحالف ولو كانت الكفالة والحوالة بغير امر الحالف لا يحنث الحالف كما لو تبرع
رجل باداء الدين   تاضيخان في مسائل اليمين في الهبة من كتاب الايمان

حلف ان يبيع عبده ولم يوقت فسرق منه لا يحنث ما لم يتيقن بموته   خزانة الاكمل في كتاب
الايمان

الحالف اذا الحق باليمين المعقودة شرطا له لا يلتحق بالاجماع وان كان عليه هل يلتحق قال محمد
انه لا يلتحق به وبه اخذ الصدر الشهيد مثال الاول اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق ثم سكت سكتة ثم قال وهذه الدار الاخرى لم تدخل الدار الثانية في اليمين وبقي
الطلاق معلقا بدخول الدار الاولى وهو لا يملك تغيير اليمين ومثال الثاني اذا قال لها
ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم سكت سكتة ثم قال وهذه لامراة اخرى دخلت الثانية
وكذلك اذا قال ان دخلت هذه الدار الاولى دخلت الدار الاخرى في اليمين حتى ان في الثانية لو دخلت الاولى
المراة الاولى الدار طلقت   من الذخيرة من الفصل السابع من كتاب الايمان

باب النذور

ولو احاله من مسألة القدوري والكرخي

ولو قبضه من متبرع لا يحنث

حلف المطلوب ان لا يعطيه

مسئل تقدم

حلف ان يبيع عبده فسرق

الحاق الشرط باليمين المعقودة

باب النذور

والاصل في النذر ان كل ما كان له اصل في الفروض لزم الناذر بنذره وكل ما لم يكن له اصل
في الفروض لا يلزم الناذر بنذره والذي له اصل في الفروض الصوم والصلوة والحج
والصدقة والاعتكاف فان له اصلا في الفروض وهو الوقوف بعرفة والعتق ونحوها
والذي لا اصل له في الفروض عيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وامثال ذلك
من شرح الطحاوي للاسبيجابي في كتاب النذور

والنذر من اسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال عليه السلام من نذر ان
يطيع الله فليطعه سواء كان النذر مطلقا او معلقا بالشرط مثل ان يقول ان فعلت
كذا فلله علي ان احج حتى يلزمه الوفاء به اذا وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر
الرواية   من البدائع في كتاب الحج

قال علي نذر او نذر لله يمين يجب الكفارة فقد عرفته يمينا   من شرح الطحاوي في
كتاب النذر

لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين   من ايمان الولوالجية

قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي في ملكه فعليه ان يفي وان لم يف فهو آثم ولا يجبر
القاضي   منية المفتي في مسائل النذور من كتاب الايمان

ولو قال ان نجوت من هذا الغم الذي انا فيه فعلي ان اتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق
بعين الخبز او بثمن الخبز يجزيه ه رجل قال مالي صدقة الى فقراء مكة ان فعلت كذا فحنث
فتصدق الى فقراء بلخ او الى بلدة اخرى جاز ويخرج عن النذر   قاضيخان في فصل
في اليمين بالصدقة من كتاب الايمان

ولو قال نذرت ان لا افعل كذا فهو يمين كما في قاضيخان وغيره وهذا اذا لم يرد بالنذر
شيئا بعينه والا فليس بيمين ولهذا وجب عليه الوفاء كما سيجيء   من قاضيخان
في كتاب الايمان

رجل نذر ان يذبح شاة لا يأكل منها الناذر فان اكل كان عليه قيمته   قاضيخان
في فصل في الانتفاع بالاضحية من كتاب الاضحية

اذا جعل على نفسه حجة او عمرة او صلوة او ما شبه ذلك مما هو طاعة الله تعالى
فهذا على وجهين الاول ان يجعل النذر مرسلا غير معلق بالشرط وفي هذا الوجه يلزمه
الوفاء بما سمى ولا تنفعه الكفارة بلا خلاف الثاني ان يجعل النذر معلقا وانه على وجهين
ان كان شرطا يريد وجوده اما لجلب منفعة او دفع مضرة بان قال ان شفى الله مريضي او
رد الله غائبي فعلي صوم سنة فوجد الشرط يلزمه الوفاء بما سمى ولا يخرج من العهدة بالكفارة
النذر به يوجب الكفارة يجب بعينه لانها ساقطة ومنع النقل بتخيير بين القليل والكثير في جنس واحد ...
ووجه قوله الاخر قوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما ورد على النذر المرسل والمعلق ...
فيكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه ان هذا نذر فيه معنى النذر واليمين جميعا اما معنى النذر فظاهر واما معنى اليمين فلانه قصد بجعله ...
الشرط ما لا يجعل دخول الدار علة الالتزام ما يجب يستفاد من الزامه بغير ... وكذلك من حيث الوصف يسمى يمينا ... اليمين ومعنى ...
يخرج بالكفارة الوجود معنى النذر فلذلك فلا يخرج بعينه ما التزمه بخلاف النذر المرسل لانه تم اليمين ومعنى ما غير موجود فيه ولذلك المعلق ...
لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو القصد الى المنع بل قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا
من مبسوط السرخسي في اوائل كتاب الايمان

النذر الذي يجب والذي لا يجب

النذر من اسباب الوجوب في العبادات

النذر يمين او نذر

من قال ان النذر الى غير ...

الآكل من شاة المنذورة

النذر المعلق بالشرط على وجهين

وان كان شرطا لا يريد الحصول

بلا خلاف ايضا وان كان شرطا لا يريد كونه فعليه الوفا بما سمى في ظاهر الرواية وروى عن ابي حنيفة انه
رجع عن هذا القول وقال هو بالخيار ان شاء خرج عنه بعين ما سمى وان شاء خرج بالكفارة
وهكذا روى عن محمد والمشايخ كانوا يفتون بهذا وهو اختيار الشيخ الامام اسمعيل الزاهد
والشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد الكبير برهان الائمة وكانوا يقولون
في هذا ضرورة وبلوى للناس وبهذا قال بعض الصحابة وجه ظاهر الرواية قوله عليه السلام من نذر
وسمى فعليه ما سمى والمعنى في المسئلة ان هذا نذر لو ارسله كان عليه الوفا بما سمى وكذا اذا
علقه بالشرط قياسا على ما علقه بالشرط لان عمل التعليق في تاخير الجزاء الى وقت وجود
الشرط لا في تغييره كما في اليمين بالطلاق والعتاق وجه قول محمد الآخر ان النذر
المعلق بالشرط الذي لا يريد يمين من وجه نذر من وجه يمين باعتبار الشرط لان الشرط
حبور عنه فرارا عما يلزمه الكفارة حقا له كما في المخلوص ونذر باعتبار الجزاء لان الجزاء
صوم سنة او صلوة فكان نذرا من وجه يمينا من وجه ولا رجحان لاحد الوجهين على
الآخر لان اليمين انما تم بالشرط والجزاء جميعا والجمع بين الموجبين متعذر وهو الكفارة
مع الوفا بالمسمى لان العقد واحد فلا يلزمه موجبان واذا تعذر الجمع بين الموجبين وجب
التوفير على الشبهين حظا من حيث التخيير — من الذخيرة البرهانية في فصل النذر

من كتاب الايمان

وفي مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة
اذبحها فبرأ لا يلزمه شيء ولو قال علي شاة اذبحها وانصدق بلحمها لزمه ولو قال لله
علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز — من البحر الرائق

في كتاب الايمان

واذا قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي مملوكة للغير لا يصح النذر ولا يلزمه شيء ولو قال
والله لا اهدين هذه الشاة تنعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك
يكون الفعل ممكنا في الجملة بخلاف النذر لان محل النذر هو قربة واهداء شاة الغير ليس بقربة
فلا ينعقد نذره فان عنى بقوله لله علي اليمين ينعقد يمينه ويلزمه الكفارة بالحنث الا ترى
الى ما ذكر البقالي انه قال اذا اضاف النذر الى المعاصي وعنى به اليمين بان قال لله علي ان
اقتل فلانا كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث — من الذخيرة البرهانية في الرابع والعشرين

من الايمان

الا تلزم ان حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشعبي لا شيء عليه لان المعاصي لا تلزم
بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين او الوفاء الواجب بالنذر وذلك
لا يوجد في المعصية وعلمائنا رحمهم الله ابا حنيفة وقيل على الشعبي وسأله عن هذه المسئلة فقال لا شيء عليه

في النذور معصية فقال ابو حنيفة اليس الظهار معصية وقد امر الله بالكفارة فيه فتحير الشعبي
وقال انت من الرائين — من مبسوط السرخسي في اوائل الايمان

باب الكفارة

كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا
واوناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة
من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد
الاشياء الثلثة فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات — من الهداية في فصل في كفارة

اليمين من الايمان

فان دعا عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعم خبز البر معه ادام
— غاية البيان شرح الهداية في كتاب الايمان

وان اختار التكفير بالاطعام يطعم عشرة مساكين ويجري فيه التمليك والاباحة وتفسير طعام
التمليك ظاهر وتفسير طعام الاباحة ان يغديهم ويعشيهم فان اراد ان يطعم طعام التمليك
يطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير كما في صدقة الفطر وبه ورد الاثر
عن عمر رضه — من المحيط البرهاني في السادس والعشرين من الايمان

رجل اعطى كفارة يمينه مسكينا واحدا خمسة اصوع لم يجز لانه اخل بعدد المساكين الا
اذا اعطى مسكينا واحدا في عشرة ايام فيقوم عدد الايام مقام عدد عشرة مساكين — فتاوى قاضيخان

في فصل في الكفارة من كتاب الايمان

اراد ان يكفر بالاطعام فغداهم وعشاهم من خبز البر الى الشبع جاز وقيل ما يكفي من سبعين
خبز الشعير الى الشبع الا بادام والمعتبر الاكلتان مشبعتان الغداء والعشاء لانه الاوسط
ومن الناس من ياكل اليوم في ثلث مرات وذلك من الاسراف ومنهم من يكتفي بالمرة
الواحدة وذلك من التقتير فالوسط الاكلتان — من فتاوى الولوالجي في الفصل

السادس من الايمان

والادام مع الطعام مستحب وليس بشرط ولو قدم ثلثة ارغفة بين يدي عشرة مساكين
والكلوا وشبعوا جاز هو روي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله — من فتاوى ظهير الدين

في فصل في الكفارة من كتاب الايمان

والاعتبار في الاطعام بقدر المنصوص او بقيمته ولكن يعتبر فيه الاشباع او البر نصف
— من فتاوى القاضي في الثالث من الكفارات من كتاب الايمان

ولو كفر عنه رجل بغير امره لم يجز وان رضي به لان الصدقة وقع عن المتصدق فلا يتحول عنه
الى غيره — من فتاوى الولوالجي في السادس من كتاب الايمان

قال صاحب الهداية في كفارة الظهار لا بد من الادام في خبز الشعير وهو ليس بشرط في خبز الحنطة ثم قال
في كفارة اليمين وهي ككفارة الظهار وصرح شمس الائمة في مبسوطه باحتياج خبز الشعير الى الادام
حيث قال واطلق في الكتاب التخيير وقيد فى خبز البر حيث قال والادام ليس بشرط في الحنطة

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه سمي البواب حدادا والسجان حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه فسميت العقوبات حدودا لكونها مانعة عن ارتكاب اسبابها وفي الشرع الحد اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى ولهذا لا يسمى به التعزير لانه غير مقدر ولا يسمى به القصاص لانه حق العباد من مبسوط شمس الائمة

السرخسي في اول الحدود

واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة بنكاح صحيح ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما من الهداية في فصل في كيفية الحدود من كتاب الحدود

والاحصان لكل واحد من الاثنين ليس بشرط لوجوب الرجم على احدهما حتى لو كان احدهما محصنا والاخر غير محصن فالمحصن منهما يرجم وغير المحصن يجلد من البدائع

كتاب الحدود

ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد لانه عليه السلام لم يجمع ولان الرجم يعرى عن المقصود مع الجلد لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي لانه تعالى قال فاجلدوا فجعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء

اي الى كونه كل المذكور من الهداية في الفصل المتقدم ذكره

معناه ان ذكر الجلد دون النفي في محل البيان وكان ما ذكره كل ما يحتاج اليه ولن يبقى شيء مما يحتاج اليه ولم يبين لان الاخلال في البيان في موضع الحاجة من الكفاية شرح الهداية

في الفصل المذكور

والا ان يرى الامام مصلحة في اغرائه فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة

من الهداية في الفصل المذكور

واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهي نفس محترمة وان كان حدها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع من الهداية في الحدود

والظاهر

والظاهر المختار لان هذه الرواية هي المذهب من البحر الرائق في كتاب الحدود فانه كانت حاملا لم ترجم حتى تضع وتفطم الولد لان في رجمها تلف الولد وذلك غير مستحق

من شرح القدوري للزاهدي في الحدود

قال اذا زنى الرجل مرات او قذف مرات او سرق مرات لا يقام عليه الا حد واحد لان مبنى الحدود على التداخل لان المقصود بها الزجر وذلك يحصل بحد واحد والمقصود اظهار كذب القاذف ورفع العار عن المقذوف وذلك يحصل باقامة حد واحد

من مبسوط السرخسي في كتاب الحدود

زنى بامراة في دبرها يحد ايضا كما في الزيادات والطحاوي انه على الخلاف الا باتيته

وامراته وعبده لا يحد من خلاصة في الفصل الثاني من الحدود

ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد من البداية في باب

ما يوجب الحد

واذا زنى في سكره حد اذا صحى من فصول العمادي في احكام السكران واذا زنى بجارية هي رهن عنده ان قال علمت انها علي حرام فانه يقام عليه الحد وان قال ظننت انها تحل لي فانه لا يقام عليه الحد هكذا ذكر في كتاب الحدود وذكر في كتاب الرهن وقال لا حد عليه ادعى الاشتباه او لم يدع من المحيط البرهاني في الرابع من الحدود

واذا وطئ جارية امه وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه لان الام بمنزلة الاب في الحرمة والبعضية وكذلك اذا وطئ جارية امراته وفي العيون اذا زنى بجارية ابيه او امه او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية علمت انه علي حرام درئ الحد عنهما بالاتفاق

من المحيط البرهاني في الفصل المتقدم ذكره

واذا تزوج امراة لا تحل له نكاحها بان تزوج ذات رحم محرم منه او معتدة الغير او منكوحة الغير او المطلقة ثلاثا اجمعوا على انه لو قال ظننت انها تحل لي فانه لا يجب الحد ولكنه يعزر واختلفوا فيما اذا قال علمت انها حرام علي قال ابو حنيفة لا حد عليه ولكن يعزر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي بانها يحد من المحيط في المحل المسطور

ولو وطئ جارية اخته او اخيه وقال ظننت انها تحل لي فعليه الحد لان هذا ليس من مواضع الاشتباه لان كل واحد منهما في حكم الملك كالاجنبي قال في الاصل ولم يجعل هذا كالسرقة اذا سرق مال اخيه واخته لا تقطع يده اجاب وقال الا ترى انه لو زنى باخته او عمته احده ولو سرق من واحد منهما لم اقطعه من مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده في الحدود

ولو زنى صبي بامراة حرة بالغة فاذهب عذرتها وهي مكرهة فانه يغرم المهر بخلاف ما اذا

مطاوعة. ولو زنى بصبي يجامع مثله لاحد عليهما وعليه المهر — من الذخيرة في الفصل الثالث من كتاب الحدود

قال ولو زنى الصبي بامرأة فاذهب عذرتها فعليه المهر اذا استكرهها فان كانت دعته الى نفسها فلا مهر عليه لانها رضيت بسقوط حقها — من المبسوط لشمس الائمة السرخسي في كتاب الحدود

وفي الفتاوى رجل تزوج بمحارمه ودخل بها فعلى قولهما يجب الحد ولا مهر عليه وعند ابي حنيفة عليه المهر دون الحد والفتوى على قولهما وفي الروضة وكذا في الحرمة بالرضاع — من جواهر الفتاوى في الحدود

ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد قال الاسبيجابي وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد اذا تزوج محرمه فعلم انها حرام عليه الحد وان لم يعلم لاحد عليه والصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما وقال في الواقعات تزوج محارمه ودخل بها حد عند ابي يوسف ومحمد قال ابو الليث وبه نأخذ قلت ايضا نأخذ وقال في السراجية وعليه الفتوى لكن في الخلاصة نقل الترجيح في شروح هذا الكتاب وفي جميع شروح المنظومة والهداية وشروحها والايضاح والبدائع والاختيار وطريق تحقيق دليل ابي حنيفة فكان الصحيح قوله واختيار الفتوى عليه اولى — من تصحيح قدوري

[illegible] في الحدود

الاحصان الذي هو شرط وجوب الرجم والعقل والبلوغ فانهما شرطان في سائر العقوبات بلا خلاف واربعة منها تختص بالزنا اثنان منها بالاتفاق وهما الحرية والاصابة بحكم النكاح الصحيح حتى لا يثبت الاحصان بالاصابة بملك اليمين او بنكاح فاسد واثنان منها فيهما اختلاف احدهما الاسلام وانه شرط عند ابي حنيفة ومحمد وهذا احد قولي ابي يوسف رحمه الله حتى ان الذمي الثيب اذا زنا لا يرجم عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف وفي قوله الآخر الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي والثاني ان يكون كل من الزوجين مساويا لصاحبه في سائر شرائط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح — من الذخيرة البرهانية في اول كتاب الحدود

باب حد الشرب

الاصل في وجوبه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه والحد كحد الزنا كيفية وحد القذف كمية وثبوتا وعدده ثمانون سوطا في الحر واربعون في العبد لان الرق منصف باجماع الصحابة رضي الله عنهم ويثبت باقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين كحد القذف غير انه يبطل بالرجوع والتقادم في البينة والاقرار والتقادم مذهب

السكر

(في الحاشية: تزوج امرأة لا يحل نكاحها — الاحصان شرائط — حد الشرب ثمانون في الحر واربعون في العبد)

يجب الحد على من شرب الخمر قليلا او كثيرا سواء سكر منها او لا فاما الاشربة فان يجب بالسكر وهذا في الحدود لا نعرف فيه خلافا وان نعرف لفساد ثم ثبت بالنص فلا اقامة للحد [illegible] بالكفاية بنص الكتاب فانه النبي عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه او حد الحد فيما سوى الخمر بالسكر — من الذخيرة البرهانية في المحيط البرهاني في الرابع من كتاب الاشربة

السكر وذهاب الرائحة او بعد ما ذهب ريحها او شهدوا عليه بعد زوال السكر وذهاب الرائحة لم يحد وقال محمد يحد والتقادم يمنع قبول الشهادة بالاجماع فلو اخذه وريحها توجد منه فلم يصل الى الامام انقطعت لبعد المسافة حد في قولهم جميعا لانه عذر لا يعد تقادما كما في حد الزنا — من الاختيار شرح المختار في باب حد الشرب من الحدود

والمسلم اذا شرب الخمر او سكر من غير الخمر ثم ارتد ثم اسلم فانه يقام عليه حد الزنا وحد السرقة وجميع انواع الحد الا حد الشرب لان الكفر لو كان مقارنا للشرب يمنع حد الشرب فاذا اعترض اولى بخلاف سائر الحدود — تاتارخانية في حد الشرب من كتاب الاشربة

سئل عن السكران اذا اقر انه شرب الخمر طائعا هل يحد اجاب لا يحد حتى يصحو او يشهد عليه شاهدان — من فتاوى ابن نجيم

قال محمد في الجامع الصغير ولا يحد السكران باقراره اذا جاءوا به الشرب وهو سكران لانه يحتمل [illegible] السكران في العادة لا يثبت على كلام واحد بل يتكلم صادقا وكاذبا فيحتمل الرجوع كذبا بخلاف سائر الحقوق فانه اذا اقر بها يؤاخذ باقراره لان سائر الحقوق لا تندرئ بالشبهات فيؤاخذ بها — من الذخيرة في السابع من الحدود

واذا اقر انه سكر من الخمر طائعا لم يحد حتى يصحو فيقر او يقوم عليه البينة واذا اقر بشيء من الحدود ولم يؤخذ به الا بحد القذف — من مختصر الكرخي في الاصول في فصل السكر

ولا حد على الذمي في شيء من الشراب لانه يعتقد اباحة الشراب واعتقاد الحرمة شرط في السبب الموجب للحد وهذا لان الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه وبدون الاعتقاد لا يتحقق وهذا لانهم لا يخاطبون قاصر عنهم في احكام الدنيا لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون — من مبسوط السرخسي قبيل باب التعزير من كتاب الاشربة

باب حد القذف

القذف لغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم وقال عليه السلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات متفق عليه — من فتح القدير للامام ابن الهمام في باب القذف

واذا قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك فانه لاحد ولا لعان اما لاحد على الرجل ولا اللعان لان المرأة صدقته من وجه لانه يحتمل الزنا وبما قالت لو به قبل النكاح فيكون تصديقا ويحتمل حال قيام النكاح فلا يكون تصديقا لان المرأة لا تزني بزوجها فيثبت

(في الحاشية: ولو قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تحد لانا لم نعرفها زانية بقول المرأة بزوجها لا يحد — من مبسوط السرخسي في الحدود)

(في الحاشية: بعد ذهاب السكر والرائحة لم يحد عند الامام — الكفر يمنع حد الشرب — السكران اذا اقر بالشرب لم يحد — ولا حد على الذمي في شرب الخمر — القذف بالزنا من الكبائر — قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك)

التصديق من وجه وان كانت لا يثبت من كل وجه واما لا حد على المرأة لان قولها للزوج زنيت بك قذف من وجه لو ارادت به قبل النكاح وليس بقذف لو ارادت به بعد النكاح فلا يثبت القذف مع الاحتمال تم الذخيرة في الخامس من كتاب الحدود

رجل قذف ميتا بالزنا فعليه الحد باعتبار احصان المقذوف والموت يقرر احصانه ولا ينفيه ثم الخصومة في القذف الى من ينسب اليه الميت بالولاد او ينسب هو الى الميت بالولاد لانه يلحقهم الشين بذلك وحق الخصومة لرفع العار فمن يلحقه الشين به كان له ان يخاصم باقامة الحد عليه قال وليس لاخيه ان يخاصم لان الاخ يخلفه في حقوقه بعد موته كالولد الا ترى انه في القصاص يخلفه وكذلك في حد القذف وتمكنا نقول الخصومة ههنا ليست بطريق الخلافة فان حد القذف لا يورث ليخلف الوارث فيه وانما الخصومة لرفع الشين عن نفسه والاخ لا يلحقه الشين بزنا اخيه لانه لا ينسب احد الاخوين الى صاحبه وانما يتشينه زنا الغير باعتبار نسبته اليه بخلاف الاباء والاولاد تم مبسوط السرخسي في الحدود

واذا نسب رجل رجلا الى غير ابيه في غير غضب لا حد عليه وان كان على سبيل الغضب والسب فعليه الحد استحسانا وفي القياس لا حد عليه لانه تكلم بكلام مبهم محتمل وجوها الا انه استحسن تم مبسوط السرخسي في كتاب الحدود

باب في متفرقات الحدود

من عليه الحد لو كان ضعيفا يخيف عليه الهلاك اذا ضرب شديدا يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله تم الوجيز للسرخسي في كتاب الحدود

اختلفوا في معرفة السكران قال ابو حنيفة من لم يعرف الارض من السما ولا الرجل من المرأة وقال صاحباه اذا اختلط كلامه فصار غالب كلامه الهذيان وهو سكران والفتوى على قولهما تاتارخاني في باب ما يوجب التعزير من الحدود

وتكلموا في السكران واصح ما قيل فيه ما ذكر محمد في الكتاب انه اذا كان كلامه مختلطا لا يفهم منطقا ولا جوابا ولا ابتداء فهو سكران وبه افتى المشايخ وان كان بعض كلامه مستقيما وبعضه غير مستقيم فان كان النصف مستقيما والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد لان السكر لم يتم وان كان اكثر كلامه غير مستقيم لم يذكر محمد في الكتاب وعن ابي يوسف سكران يقام عليه الحد تاتارخانية في كتاب الاشربة

حد السكر الذي يتعلق به الاحكام عند ابي حنيفة لا يعرف الارض من السما ولا الانثى من الذكر ولا النعل من الخف وعند ابي يوسف ومحمد ان يختلط كلامه فلا يستقر على شيء في الخطاب

والجواب

والجواب والمعتبر العرف في ذلك فان من اختلط كلامه بالشرب يسمى سكرانا في الناس ويتأيد ذلك بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وابو حنيفة اعتبر النهاية فقال للاسباب الموجبة للحد تعتبر النهاية كما في الزنا والسرقة ونهاية السكران يغلب السرور على عقله حتى لا يميز الشيء عن شيء واذا كان يميز الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور ولا يخلو ذلك عن نهاية السكر وفي النقصان شبهة والحدود تندرئ بالشبهات ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده الشرب ان المعتبر اختلاط الكلام فيما يندرئ بالشبهات والحل والحرمة يوجد فيها بالاحتياط وايد هذا ما روي عن ابن عباس قال من بات سكرانا بات عروس الشيطان فعليه ان يغتسل اذا اصبح وهذا اشارة وهذا اشارة الى ان السكران لا يحس بشيء مما يصنع واكثر مشايخنا على قولهما تم مبسوط شمس الائمة السرخسي في كتب الاشربة

اذا سرق الذمي او زنى ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة لا يقام عليه الحد تم البحر الرائق في الحدود

وفي شرح الطحاوي وقد ذكر الطحاوي وانكر من عن ابي يوسف ان النصارى يحصن بعضهم بعضا وان المسلم يحصن بالنصرانية وانها لا تحصنه فقال يرجم اليهودي والنصراني ولا يرجم المجوسي وهذا خلاف ظاهر الرواية عنه فان على قوله الظاهر يصير المسلم محصنا بنكاح الكافرة تاتارخانية في الحدود وشرح الطحاوي في اول الحدود

ولو وطئ جارية ابنه بشبهة وازال بكارتها على قول ابي يوسف ومحمد ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان بكارتها ايهما كان اكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر تاتارخانية في فصل في القتل الذي يوجب الدية من كتاب الجنايات

الحد والقصاص لا يجتمعان الا في المسئلتين احديهما رجل زنى بجارية بكرا عليه الحد والقصاص والاخرى رجل شرب خمر الذمي يجب عليه الحد والضمان تاتارخانية في الحدود في نوع اخر من الفصل الثالث

قال ومن وطئ جارية له شقص منها لا حد عليه وان كان يعلم حرمتها عليه لان ملكه فيها كان مبيحا للوطء فوجود جزء منها يكون مسقطا للحد الا ترى انه لو جاءت بولد فادعى نسبه يثبت نسبه منه وصارت ام ولد له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصة شريكه من العقر اذا لم تحد تم مبسوط السرخسي قبيل باب الاقرار بالزنا

وفي خزانة الفقه اربعة عشر نفرا يعزر قاذفهم ولا يحد اذا قذف عبدا او امة او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او صبيا او مجنونا او كافرا او محدودا في الزنا او امرأة ملاعنة بولد او قذف امرأة ومعها اولاد لا يعرف لهم والد تاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الحدود

يجب وجوب التعزير بارتكاب جناية ليس لها حد مقدر الخ سواء كانت الجناية في حق الله تعالى كترك الصلوة والصوم ونحو ذلك او في حق العبد بان اذى مسلما بغير حق بفعل او بقول يحتمل الصدق والكذب بان قال يا فاسق يا سارق ونحوهما او قال يا كلب يا خنزير واشباههما لا يعزر لانه لا يلحق العار بالمقذوف بل يرجع الى القاذف لارتكابه الكذب • وشرط وجوبه العقل فقط فيعزر كل عاقل سواء كان حرا او عبدا ذكرا او انثى مسلما او كافرا بالغا او صبيا بعد ان يكون عاقلا لان هؤلاء من اهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه يعزر تأديبا لا عقوبة لانه من اهل التأديب الا ترى ما روي عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وذلك بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقوبة لانها تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل العقوبة والتأديب   من البدائع في فصل التعزير من الحدود

التقادم في الزنا وشرب الخمر

وقال اصحابنا في باب الزنا وشرب الخمر اذا كان التقادم بعذر بان كان الزنا وشرب الخمر في موضع ليس فيه قاض وجاء الشهود الى بلد فيه قاض وشهدوا جازت شهادتهم ثم لم يقدر للتقادم تقديرا صحيحا وظاهر ما قال في الجامع الصغير يشير الى ستة اشهر فما فوقها متقادم فانه قال فيه الرجل يشهد عليه الشهود بسرقة بعد حين واسم الحين عند الاطلاق ينصرف الى ستة اشهر وقد روي في غير رواية الاصول انه الشهر فما فوقه متقادم وعن محمد انه قدره بثلثة ايام فما فوقها متقادم وعن ابي يوسف انه قال جهدنا بابي حنيفة حتى يبين لنا في ذلك مدة فابى وقال كل قدر ما يرى الامام ما فيه وفي الجامع لكم لي انه مفوض الى رأي كل قاض في كل عصر فكل ما يراه متقادما فهو متقادم الكافي وعن محمد انه قدر بشهر وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وفي المحيط وعليه الاعتماد وفي الحاوي وفي المجرد قال ابو حنيفة لو سأل القاضي الشهود متى زنى وقالوا منذ اقل من شهر اقيم عليه الحد وان قالوا شهرا او اكثر درئ عنه الحد وهو قول ابي يوسف ومحمد   تاتارخانية في الحدود

لم يقدر التقادم تقديرا

والاصح انه قدر بشهر وعليه الاعتماد

ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة كان عليهم حد القذف • رجل قال لامرأة يا زانية فقالت زنيت بك حدت المرأة دون الرجل لان المرأة صدقته ولو قال لامرأة يا زانية وقالت بل انت الزاني حدا   من الذخيرة البرهانية في فصل في حد القذف من كتاب الحدود

قال لامرأة يا زانية

وفي السراجية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى • اما اذا صدر منه على وجه السب والانتقاص فانه يعزر حسب ما يليق به انتهى   من البحر الرائق في فصل التعزير من كتاب الحدود

ادعى على شخص ما يوجب تكفيره

باب التعزير

التعزير هو تأديب دون الحد اصله من العزر وهو الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى فاضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تهذيبا وتأديبا والسنة قال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث   نقد الصكوك نقلا عن الكافي

تعزير النبي عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث

وذكر عن الشعبي قال لا يبلغ التعزير اربعين سوطا وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وقالا لانه ادنى ما يكون من الحدود وهو حد العبد في القذف والشرب قال عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وهذا قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا لان ادنى الحد ثمانون سوطا وحد العبد نصف الحد وليس بحد كامل وهذا مروي عن محمد ايضا وعن ابي يوسف انه يجوز ان يبلغ التعزير

التفصيل في مقدار التعزير

تسعة

تسعة وسبعين سوطا وهذا الظاهر على الاصل الذي بينا والتقدير بالنقصان بخمسة على الرواية الاولى فهو بناء على ما كان من عادته انه كان يجمع في اقامة الحدود والتعزير بين خمسة اسواط ويضرب دفعة فان النقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة اسواط   من مبسوط السرخسي في باب التعزير من كتاب الاشربة

رجل نسب الى رجل صفة مذمومة في الشتم وهو موصوف بها في الظاهر نحو ان يقول للفاسق يا فاسق او للسارق يا سارق واشباهها لا يجب التعزير ثمة لانه لا شين فيه للمشتوم لكونه فاسقا وقاذفا فيما قال له فلا يلحقه العار لكونه موصوفا بما شتم به في الحقيقة وفي الملاعنة مثله ولزم لكن موصوفا ظاهرا بما وصف به الشاتم من الاوصاف المذمومة ان قال بها مخاطبا يجب التعزير ثمة وان قال بها حال المغايبة لا يلزمه شيء لان ذلك مباح وغيبة لا شتم وان كان المقذوف موصوفا بها في الحقيقة لكن لم يظهر منه لا يعزر عند بعض المشايخ ويعزر عند بعضهم والكلام منهما بها عند الناس لكن لم يثبت بعد في الظاهر لا يعزر اجماعا   حاوي القدسي في الحدود

نسب رجل الى رجل صفة مذمومة وهو موصوف بها

لا يعزر بالشتم حال الغيبة

واذا اخذ الرجل مع المرأة قد اصاب بها كل محرم غير الجماع عزر تسعة وثلثين سوطا وقد بينا في كتاب الحدود ان من ارتكب محرما ليس فيه حد مقدر فانه يعزر   من مبسوط السرخسي في باب التعزير في كتاب الاشربة

اذا اخذ الرجل مع المرأة يعزر

وفي حدود الاصل يبلغ التعزير غايته في موضعين احدهما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع والثاني السارق اذا اخذ بعد جمع المتاع قبل الاخراج   من الذخيرة والمحيط في الفصل الخامس من كتاب الحدود

بلوغ التعزير غايته في موضعين

واذا نقب السارق البيت واخذ المتاع فاخذ في البيت او اخذ وقد اخرج متاعا لا يساوي عشرة دراهم فانه يعزر لارتكابه محرما واذا كان الرجل فاسقا متهما بالقتل والسرقة فانه يعزر لفسقه ويحبس حتى يحدث توبة لانه متهم وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة   من مبسوط السرخسي في باب التعزير من الاشربة

الاخذ في البيت يعزر ويحبس

والمسلم الذي يأكل الربا ويبيع الخمر ولا ينزع عن ذلك اذا رفع الى الامام يعزره وكذلك المخنث والنائحة والمغنية فان هؤلاء يعزرون بما ارتكبوا من المحرم ويحبسون حتى يحدث توبتهم لانهم بعد اقامة التعزير عليهم مصرون على سوء صنيعهم وذلك فوق التهمة في ايجاب حبسهم على ان يحدثوا التوبة   من مبسوط السرخسي في باب التعزير من كتاب الاشربة

آكل الربا وبائع الخمر والمخنث والنائحة يعزر

واذا شتم المسلم ذمية او قذفها بالزنا عزر لان الذمية غير محصنة فلا يجب الحد على قاذفها ولكن قاذفها مرتكب ما هو محرم فيعزر وكذلك اذا قذف مسلمة قد زنت او مسلما قد زنى او امة مسلمة لان المقذوف من هؤلاء غير محصن ولكن القاذف مرتكب ما هو محرم

القذف بالزنا لا يجب الحد بل التعزير

وبهوات عن الفاحشة وهتك الستر على المسلم من غير حاجة وذلك موجب للتعزير عليه
فارجل يوجد في بيته خمر في الكوفة هو فاسق او يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد
يشربها غير انهم جلسوا المجلس من يشربها هل يعزر قال نعم لان الظاهر ان الفاسق يتخذ الخمر
للشرب وان القوم مجتمعون عليها لارادة الشرب لكن بالارادة لا يتقرر السبب وجه
لا شبهة فيه فلا يمكن اقامة الحد عليهم والتعزير مما يثبت مع الشبهات فلهذا يعزرون وكذلك
الرجل يوجد معه ركوة من الخمر وقد كان بعض العلماء في عهد ابي حنيفة يقول يقام عليه
ما يقام على الشارب لان الذي سبق الى اوهام كل احد انه يشرب بعضها وبقصد الشرب
فيما بقي معه منها الى ان حكى ان ابا حنيفة قال لهذا القائل تحده لان معه آلة الشرب والفعل
قال فارجمه اذا لان معه آلة الزنا فهذا بيّنا انه لا يجوز اقامة الحد بمثل هذا الظاهر والتهمة

من مبسوط شمس الائمة في آخر باب التعزير من كتاب الاشربة

ولو قال يا قذر يا بليد يجب التعزير ه وفي زيادات النوازل رجل قال لآخر يا خبيث
لا يقول بل انت والاحسن ان يكف عنه ولا يجيب ولو رفع الامر الى القاضي يجوز ولو اجاب
مع هذا لا بأس به ه ولو قال لآخر يا ديوث يا فاسق يا فاجر يا يهودي يا مخنث
لا يجب الحد ولكن يعزر فيه او قال لصالح اما انا لا فاسق يا فاسق او قال للص
يا لص لا يجب شيء واختيار التعزير الى القاضي من واحد الى تسع وثلثين وهذا عندهما

وفي الفتاوى وفي شرح الطحاوي تفصيل من محلاصة في الحدود

التعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء
والعلوية وتعزير الاوساط من الناس وتعزير الخسايس من الناس فتعزير اشراف الاشراف
الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا فلا تفعل وتعزير الاشراف
الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط كالسوقية الاعلام والجر الى باب القاضي
والحبس وتعزير الخسايس من الناس الاعلام والجر والحبس والضرب معا وذلك في التعزير
لا يبلغ اربعين سوطا في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف في رواية وفي رواية يبلغ
به خمسة وسبعين سوطا وفي رواية ينقص من ثمانين سوطا واحدا وقول محمد
ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وفي موضع آخر قوله مع ابي يوسف من شرح الطحاوي

في الحدود

ه واطئ المحرمة كاخته وخالته بعد العقد والعلم اي بعد علمه بانها اخته او خالته والمستاجرة
للزنا والاطاء اي اتى امراته في الموضع المكروه يعزرون عند ابي حنيفة وقالا يحد قيد بقوله
بعد العقد لانه لو وطئ قبله يحد اتفاقا وقيد بقوله بعد العلم لانه لو وطئ بلا علم
لا يعزر عنده وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطى مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا

واراد او باللواط من صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا من شرح الملتقى

لابن الملك في الحدود

وفي البحر برا او رفع امراة فسقطت وذهبت عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير

تاتارخانية في الجنايات

وجد سكران ويوجد منه رايحة لا يحد ولكن يعزر باقل من اربعين سوطا ولا يؤخر الى ان يزول

السكر قنية في التعزير من كتاب الحدود

ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة ولكن يوجع عقوبة

اذا كان علم بذلك وقالا عليه الحد اذا علم هداية في الحدود

ثم الشبهة عند ابي حنيفة يثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند

الباقين لا يثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم هداية في باب الوطي

الذي يوجب الحد من كتاب الحدود

رجل خدع صبية وذهب بها الى موضع لا يعرف قال محمد يحبس الرجل حتى ياتي بها او يعلم انها

قد ماتت قاضيخان في كتاب الغصب

ولو شهد على نصراني اربعة من النصارى انه زنى بامراة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها
حد الرجل فانه قالوا طاوعته درا الحد عنهما ويعزر الشهود لحق المراة المسلمة لانهم
في الوجه الاول لم يشهدوا عليها بالحد فبقيت شهادتهم شهادة على الذمي فتقبل
وفي الوجه الثاني شهدوا على المسلمة بالحد فبطلت شهادتهم في حقها واذا بطلت في جانب المراة
بطلت في حق الرجل وانما يعزر الشهود لانهم قذفوا مسلمة بالزنا ولما لم يوجد احصان

المقذوف لم يجب الحد فوجب التعزير قاضيخان في الشهادة

من سقى ارضه من نهر الغير مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان اراد ذلك

قاضيخان في كتاب الشرب

رجل غاب فتزوجت امراته فاقام الزوج البينة انه امراته لا يعزر بالتعاضي لانه يمكنها ان
تقول وجدت البينة على الطلاق وهذا اذا ادعت الطلاق حين تزوجت ه

من محيط في الفصل العاشر من كتاب القضا

لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا في فتح القدير من البحر الرائق

في الفصل في التعزير من كتاب الحدود

لو نسب العبد او الكافر الى الزنا ولم يكونا موصوفين به يعزر حاوي المنية

من كتاب الحدود

وفي القنية من باب الاستحلال ورد المظالم لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر ان شق عليه يأثم

انتهى ومقتضاه انه يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم   من الجواهر في فصل في التعزير
من كتاب الحدود

قال ابو حنيفة القاضي يكتفي في شاهد الزور بالتشهير ولا يعزره وقال ابو يوسف ومحمد يعاقبه بالتعزير والحبس وهما استدلا بحديث عمر حيث قال في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويطاف به الا ان الدليل قد قام على انتساخ حكم التسخيم للوجه فان ذلك مثلة ونهى رسول الله عليه السلام عن المثلة ولو بالكلب العقور فبقي حكم التعزير والتشهير بان يطاف به ثم التشهير لمنع الناظر المسلمين وذلك في حقهم واما التعزير فلحق الله تعالى وذلك يسقط بالتوبة وشاهد الزور من يتوب نفسه بذلك واقراره على نفسه يدل على توبته فلهذا لا يعزره ويكتفي بالتشهير ثم في التشهير نوع تعزير لايليق بحريته له بالشهادة لا يحصل له سوى ما في الوجه وبالتشهير يذهب ماء وجهه فكان هذا تعزيرا لايقا بحريته فيكتفي به وما نقل عن ابن عمر محمول على معنى السياسة اذا علم الامام انه لا ينزجر الا به الا ترى انه ذكر تسخيم الوجه وذلك بالاتفاق بطريق السياسة فكذلك التعزير   من مبسوط السرخسي في باب شهادة الزور من الشهادات

اختلف اصحابنا في تعزيره قال ابو حنيفة في المشهور يطاف به ويشهر ولا يضرب وفي السراجية وعليه الفتوى   تاتارخانية في الثاني عشر من الشهادات

الكلام في التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس   من فتاوى ظهير الدين في النوع الثاني من كتاب الحدود

الصغر لا يمنع وجوب التعزير فيجري بين الصبيان ولو كان التعزير حق الله يمنع الصغر منه قال المجتبى معزيا للسرخسي الصغر لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حق الله يمنع   من منح الغفار شرح تنوير الابصار في التعزير

ومن موجبات التعزير الورع البارد وفي البدائع حكيت روي ان رجلا وجد تمرة ملقاة في سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب واخذها وقال من فقد هذه التمرة ويكرر كلامه ويرونها وحراده من هذا الكلام اظهار زهده وورعه وديانته على الناس فسمع عمر كلامه وعرف مراده وقال كل يا بارد فانه ورع يبغضه الله تعالى وضربه بالدرة   تاتارخانية في فصل في التعزير من كتب الحدود

كل من ارتكب كبيرة ليس فيها حد مقدر يعزر   من المحيط البرهاني في التاسع عشر من الشهادة

الوقال

وفي الجامع الاصغر ... ولو قال يا ولد الحرام لا يجب التعزير   قاضيخان في التعزير   ولو قال حرام زاده يعزر   بزازية قبيل كتاب الردة

وفي مجامع الاصغر قال ابو نصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده او قتله قال عليه التعزير والفتوى على هذا   من متفرقات جنايات التاتارخانية

ولو قال لا اعمل بفتوى الائمة او ليس كما قال العلماء فانه يعزر ولا يكفر   قاضيخان في الحظر والاباحة لانه باشر المنكر   من سير المحيط البرهاني

قال لآخر يا ابن نمازي يعزر لعلم مسلم او رفع منديله في السوق عن رأسه عزر   لقد القصائد في التعزير

من ترك الجماعة يجب التعزير ويأثم الجيران بالسكوت عنه   حاوي الزاهدي في فصل الجماعة من كتاب الصلوة

رجل تزوج امرأة بغير شهود ودخل بها فعليه التعزير   جواهر الفتاوى في الباب الاول من النكاح

رجل يشتم الناس وعظ ان كان حرة وان كان مشتاما ضرب وحبس حتى يترك   خزانة المفتين في ادب القاضي

قال ابو حنيفة الحد يفرق على الاعضاء كلها ما خلا الفرج والوجه والرأس وقال ابو يوسف يبقى الصدر والبطن واما التعزير فلا يفرق على الاعضاء   حاوي القدسي من كتاب الحدود

وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي كتاب الاشربة ويضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان لكن موضع ما ذكر في الحدود انه اوجب بتبليغ التعزير الى اقصى غايته متى كانت الحالة هذه يجب تفريق التعزير على الاعضاء كيلا يصير الاقامة في موضع واحد سبب التلف وذلك الموضع وموضع ما ذكر في الاشربة تعزيره ادنى تعزير كسوط او اثنين او ثلثة ومتى كانت الحالة هذه فالاقامة في موضع واحد لا يصير سببا الى فساد ذلك الموضع   من المحيط البرهاني في الثامن من كتاب الحدود

والتعزير باخذ المال ان رأى المصلحة فيه جائز قال مولانا خاتم المجتهدين ابو الحق الخوارزمي معناه انه يأخذ ماله ويودعه فاذا تاب يرده عليه كما عرف في خيول البغاة وسلاحهم وصرح به الامام ظهير الدين الترتاشي وقالوا ومن جملته من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال   من فتاوى البزازي في الحدود

لم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز وذكر الامام الترتاشي عن الامام السرخسي ليس في التعزير شيء مقدر

شاهد الزور يشهر ولا يعزر
في التشهير نوع تعزير لايليق بحريته
والفتوى على التشهير دون التعزير
تعزير بالضرب ... مختلفة
الصغر لا يمنع وجوب التعزير
من موجبات التعزير الورع البارد
من ارتكب كبيرة ليس فيها حد يعزر
يعزر قاطع يد العبد
يعزر من قال لا اعمل بفتوى الفقهاء
يعزر تارك الجماعة
يعزر من تزوج بغير شهود
الشتام يضرب ويحبس
هل يفرق التعزير على الاعضاء
التعزير باخذ المال

والراي في ذلك الى القاضي من النهاية في فصل التعزير من الحدود

فان ادخل مسلم بيته خمرا او قال ان اريد ان اخلل يعظر فيه فانه متهم بانه لانهم على ذلك يخلي سبيله وان كان يتهم على ذلك اهرقت خمره وان راى الامام ان يؤدبه باسواط ويحبسه حتى يظهر توبته فعل لانه صار مستوجبا للتعزير بارتكاب ما لا يحل وهو اظهار الخمر في مصر المسلمين فان اقتصر على احدهما فله ذلك اما الضرب واما الحبس وقد يكون التعزير بعقوبتين وقد يكون بعقوبة واحدة ولا ينبغي له ان يكسر الاناء والزق من الذخيرة في احكام الذمي من السير

وان شتم اثنين وثلثة زيد في التعزير على قدر ما يراه الامام من خزانة الاكمل التعزير اقول يؤخذ من قولهم التعزير حق العبد جواب حادثة الفتوى وهي ان رجلا شتم لآخر بالفاظ متعددة من الفاظ الشتم هل يعزر لكل واحد منها ام يعزره القاضي تعزيرا واحدا الظاهر الاول لانه حقوق العباد لا تداخل فيها بخلاف الحدود لانها حق الله تعالى ولم ار من صرح بذلك لكن كلامهم يفيده لسان الحكام رحمه الله

الحر والعبد والمسلم والذمي في التعزير سواء من خزانة الاكمل في التعزير

رجل قال لآخر يا احمق فعليه يجب التعزير والملامة دون الضرب جواهر الفتاوى

في الخامس من الجنايات

وليس على واطئ البهيمة حد عندنا ولكن يعزر ومن الناس من اوجب عليه الحد لحديث روي ان النبي عليه السلام قال من اتى بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لا يثبت الحد بمثله ولو ثبت فتأويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس لفرج البهيمة حكم الفرج حتى لا يجب سترة والايلاج فيه بمنزلة الايلاج في كوز او كوة ولهذا ثبت انه لا ينتقض طهارته بنفس الايلاج من غير انزال ولان الحد مشروع للزجر ولا يميل طبع العقلاء الى اتيان البهيمة فانها ليست بمشتهاة في حق بني آدم وقضاء الشهوة يحمله عليه الشبق او فرط الشهوة فيحصل قضاء الشهوة بالكف والالية ولكنه يعزر لارتكاب ما لا يحل من مبسوط السرخسي في باب الرجوع عن الشهادة آخر الحدود

ولو سقى رجلا سما او اطعمه اياه فمات فانه كالميت الا بنفسه فلا قصاص عليه ولكن يعزر ويحبس حاوي شرح القدوري في الديات

وان سقاه السم ومات لم يدفع اليه وشربه هو بنفسه لا يغرم وان قال له كله فانه طيب ولكن يعزر ويحبس برازية في اوائل كتاب الجنايات

رجل سل على رجل سيفا او سكينا او عصا ثم لم يضرب يعزر لانه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم والقصد الى قتله من مبسوط السرخسي

شهر على المصر ما يلبث كالعصا لا يباح قتله ولو قتله يضمن وان في المفازة في موضع لا غوث او في المصر ليلا يباح قتله ولو قتله لا يضمن ولو شهر ما لا يلبث يباح في الاحوال قتله ولو قتله دفعا لا يضمن برازية في السرقة

وفي الاصل لو ادعى عليه سرقة وانكر قال عامة المشايخ يعزر اذا وجد في مكان التهمة بان يمشي مع السراق او جالس مع شربة الخمر لكنه لا يضرب من متفرقات سرقة المحيط

ولو قال يا حمار يا ثور يا خنزير فلا شيء في ذلك لانه من عادة العرف اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة والحرص ولا يريدون بذلك الشتم الا ترى انهم يسمون سفيان الثوري وغير ذلك ولو قال يا كلب لم يعزر بهذا ذكر في الاصل وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه يقول في عرف ديارنا يعزر لانه يراد به الشتم في عرفنا قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر من المحيط البرهاني في الحدود والصحيح انه

ولو قال لغيره يا كلب لا يعزر وعن الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه يعد شتما في عرفنا لا يعزر لانه كاذب قطعا فلا يلحق المقذوف شين بكلامه وفي قوله يا حمار يا خنزير يا بقر ذكرنا انه يعزر وهو رواية الامالي عن ابي يوسف وفي رواية محمد انه لا يعزر كما في الكلب وهو الصحيح من تتمة في باب ما يوجب التعزير من الحدود

رجل قال لصالح يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا خنزير يا حمار يا لص يا كافر يا زنديق يا متهوع يا ابن القحبة يا ابن قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي او قال انت تلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر وهو منه بريء يا ديوث يا مخنث يا خائن انك مأوى الزواني او مأوى اللصوص ذكر الناطفي ان عليه التعزير في هذه الالفاظ ولو قال يا كلب يا تيس يا قرد يا ذئب يا بقر يا حية يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك او يا حجام او يا رستاقي او يا ولد الحرام او يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل او يا مقامر او يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس ففي هذا كله لا يجب التعزير من تتمة في الباب الآخر ذكره

وفي شرح الطحاوي من وطئ بهيمة يعزر فان كانت له تذبح ولا تؤكل وعن ابي الفاروق انها تحرق وفي الصغرى انها تؤكل عند الامام ولا تحرق وعندهما تحرق فالتي لا تؤكل ولا تحرق تقبل الذبح ويضمن لغيره قيمتها قال الصدر والاعتماد على رواية شرح الطحاوي وذكر في فتاوى الملخص وهو المختار والاحراق لقطع التحدث برازية في الحدود ورووا

فان في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب انه اتي برجل اتى بهيمة فلم يحده وامر بها فذبحت واحرقت بالنار ليس بحد عندنا وتأويله انه فعل ذلك كيلا يعير الرجل بها اذا كانت البهيمة باقية من المبسوط في الحدود

تزف الميت بغير الزنا بان قال كان فاسقا او سارقا او نحو ذلك لا احد من ولده او زوجته لم يكام القاذف في التعزير وكان ابو جميل اي لم لهم ذلك لانهم يتعيرون به كذا لم يجيم الجواب فيه

قنية في باب في مسائل التي لم توجد فيها رواية

ولا حد على واطئ البهيمة عندنا لانه لا يزجر ولا يميل طبع العقلاء اليه لانها ليست بمشتهاة في حقنا وقضاء الشهوة بها لغلبة الشبق وفرط السفه فلا يكون بالكف ولهذا لا يجب ستره ولو كان الطبع داعيا اليه لوجب ستر ذلك الموضع كالقبل والدبر من الادمي ثم ان كانت الدابة مما لا تؤكل لحمه تذبح ثم تحرق بالنار ويضمن الفاعل قيمة الدابة لو كانت لغيره والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها لو كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما تؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة ولا تحرق بالنار وعند ابي يوسف تحرق وتضمن لو كانت لغيره

كافي النسفي في الحدود

لو رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ قال قوله ان عزره بعد الفراغ منها اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل احد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهي لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام

حاوي الزاهدي في التعزير

رجل اخذ غريما له فجاء انسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم فانه يعزره بكل الجناية الا المال الذي على المديون

قاضيخان في الغصب

وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضرب المضروب الضارب ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى فعلم ان التعزير بالضرب لحد القذف وان التعازي فيه انما هو في الشتم بشرط ان لا يكون بين يدي القاضي فالواو تم لحصل عند القاضي عزرهما

من البحر الرائق في حد القذف

لو قال الرجل يا خبيث فقال له انت كذا فا او لا يعزر كل واحد منهما الاخر لان التعزير بحق الادمي وقد وجب له عليه مثل ما وجب للاخر فتساقطا

فتح القدير لابن الهمام في باب حد القذف

قال في فتاوى الفقيه ابي الليث عن ابي يوسف في خصمين تشاتما عند القاضي فنهاهما فلم ينتهيا يحبسهما او يعزرهما عقوبة لترك ايتمارهما بمجلسه فهذا حسن في فعل احدهما ليعاقبه اذا طلب صاحبه

خزانة الاكمل في القضاء

خصمان تشاتما بين يدي القاضي فلم ينتهيا بالنهي فارأى القاضي يحبسهما او يعزرهما فالمحبوس

خزانة الفتاوى في القضاء

من زنى بامرأة

من زنى بامرأة ميتة لا حد عليه وعليه التعزير لما روي ان بهلول النباش فعل ذلك في عهد رسول الله ولم يقم الحد ونزل قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة او ظلموا انفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما فقبل توبته من غير حد

من الواقعات للصدر الشهيد في الحدود

وتعزيرها اذا شتمت الزوج وتركت الزينة اذا ارادها وتركت الاجابة الى الفراش اذا دعاها وتركت الغسل وخرجت من البيت وتركت الصلاة في رواية ولو كانت لا تصلي يباح طلاقها

بزازية في الحادي عشر من النكاح

ويجوز للحاكم التعزير بالشتم لانه صالح للزجر

بزازية في نوع مشترك بين الحدود والجنايات من كتاب الحدود

جماعة في دار رجل دخل واحد منهم في بيت صاحب الدار واخذ قماشه ثم اقر فانه يستوجب التعزير والحبس الطويل وعليه رد الامتعة لو كانت قائمة او قيمتها ان كانت هالكة

جواهر الفتاوى في الغصب

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شهد الشهود على رجل انه قطع الطريق واخذ المال وقتل ولم يخف معهم احد لم اقم عليه الحد واعزره لانه من اهل التهمة

من المحيط البرهاني في الثالث عشر من كتاب السرقة

حلق لحية فنبتت كما كان فلا شيء عليه لزوال الجناية بلا اثر يبقى ولكن يؤدب على ارتكاب ما لا يحل

خزانة فضلية في ضمان الاطراف

من اذى غيره بقول او فعل يعزر كما في التاتارخانية ولو بغمز العين

اشباه في الحدود

مسائل شتى

وفي نصاب الاحتساب الفرق بين الحد والتعزير من وجوه احدها ان الحد مقدر والتعزير مفوض الى رأي الامام والثاني ان الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب مع الشبهات والثالث ان الحد لا يجب على الصبي والتعزير يشرع عليه الرابع الحد يطلق على الذمي ان كان مقدرا والتعزير لا يطلق عليه وانما يسمى عقوبة لان التعزير شرع للتطهير والذمي ليس من اهل التطهير وانما يسمى في حق اهل الذمة اذا كان غير مقدر عقوبة

تاتارخانية من الفصل الثامن من كتاب الحدود

والذي يستعمل السحر فهو على وجوه ان كان يقول انا اخلق واصنع ما اريد ثم تاب وتبرأ من ذلك وقال والله خالق كل شيء قبلت توبته ولا يقتل وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يفعل فان هذا الساحر يقتل اذا اخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته ومن يستعمل السحر للتجربة ولا يعتقد به لا يكون كافرا

تاتارخانية في باب ما يوجب التعزير من الحدود

قال الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يؤخذ يقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب
لم يقبل توبته ويقتل وكذلك الزنديق المعروف الداعي اليه والفتوى على هذا القول
تاتارخانية في فصل في التسبيح من كتاب الحظر والاباحة

الزنديق المعروف
يقتل ولا يقبل توبته

سئل ابو بكر عن الخناق والساحر قال يقتلان لانهما يسعيان في الارض بالفساد وان تابا
لا يقبل ذلك منهما لان توبتهما لا يظهر ولا يعرف قال الفقيه رحمه الله ان تابا قبل ان
يؤخذا قبلت توبتهما وان اخذا ثم تابا لم تقبل توبتهما وكذلك الزنديق المعروف
والداعي اليه   من مجموع النوازل لابي الليث في الديات

والداعي اليه اي الى مذهب الزندقة والالحاد قال رحمه الله والاباحي على هذا ولا يقبل
توبته بهذا افتى الشيخ الامام عز الدين الكندي والحق قاضي ابرهيم   من معين الحكام
في الحدود

لا يقام الحد والتعزير
في المسجد

قال ولا يقام حد في المسجد ولا تعزير لان فيه من وهم تلويث المسجد ولان المجلود قد يرفع صوته
وقد نهى رسول الله عن رفع الصوت في المسجد لقوله جنبوا صبيانكم ومجانينكم
مساجدكم ورفع اصواتكم ولكن القاضي يخرج اذا اراد اقامة الحد بين يديه كما فعله
رسول الله في ماعز   من مبسوط السرخسي في الحدود

تزوج ذمي مسلمة
يوجع عقوبة

ولو تزوج ذمي مسلمة يفرق بينهما ويوجع عقوبة ان دخل بها ولم يبلغ حدا بل ينقص عن
اربعين سوطا وكذا تعزر المرأة   من خزانة الاكمل في النكاح

قال يا فاسق واراد
اثباته

قال له يا فاسق ثم اراد اثبات فسقه بالبينة لم تقبل لانه لا يدخل تحت الحكم كما في القنية
التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد كما في اليتيمة   اشباه في الحدود
هذا اذا اراد الفسق المجرد واما اذا قال انه شرب الخمر وصار فاسقا واراد اثباته يقبل
من البحر الرائق في الحدود

شرب الخمر في نهار
رمضان

ولو شرب الخمر في نهار رمضان يحد لشربها ويعزر بالجناية على الصوم   قاضي خان في فصل
في معرفة الاشربة

حد الخمر وتعزير
لافطار رمضان

واذا شرب الخمر في نهار رمضان حد حد الخمر ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يعزر لافطاره
في شهر رمضان لان شرب الخمر موجب للحد وبهتك حرمة الشهر والصوم يستوجب التعزير
ولكن الحد اقوى من التعزير فيبدا باقامة الحد ثم لا يوالي بينه وبين التعزير كيلا
يؤدي الى الاتلاف   من مبسوط شمس الائمة السرخسي في كتاب الاشربة

من اكل في نهار رمضان
عيانا متعمدا

في فتاوى البزازي من اكل في نهار رمضان عيانا متعمدا شهرة يقتل لانه دليل الاستحلال
من البحر الرائق في كتاب الصوم
علم من اكل في رمضان شهرة متعمدا يؤمر بقتله   قنية في باب ما يوجب الكفارة من كتاب الصوم

ارى السلطان

للسلطان ان يكسر
الستوقة

ارى السلطان ان يكسر الستوقة لعلها يقع في ايدي الناس ينتشر في املاء من ابي يوسف قال
كل شيء لا يجوز ان يفعل بين الناس فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه
وهو يعرفه   من المحيط والذخيرة للبرهان في متفرقات الصرف

كتاب السرقة

السرقة نوعان
الصغرى والكبرى

السرقة لغة اخذ مال الغير على وجه الخفية سمي به لانه يسارق عين صاحبه ويطلب غفلته ليأخذه
او يسارق عين من الحافظ على الحفظ بان يكابره ليلا لان الغوث بالليل قل ما يلحقه وهي
نوعان الصغرى والكبرى فالكبرى هو قطع الطريق لانه يأخذ المال من سلطان لا يلحق صاحبه
الغوث ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المال وهو السلطان والعقوبة
تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في الغلظ والخفة فهذا الكتاب لبيان
هذين الحدين فكل واحد منهما ثابت بالنص اما في السرقة الصغرى الواجب بالنص

في السرقة الصغرى
قطع اليد

قطع اليد قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا
من الله والواجب باخذ المال في السرقة الكبرى قطع يد ورجل قال الله تعالى انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية وكل واحد من الحدين عقوبة فان الله تعالى
سمى احدهما نكالا والآخر جزاء بقوله تعالى لهم في الدنيا خزي وكل واحد منهما

والمستحق قطع اليد
اليمنى من الرسغ

موجب الفعل لانه سمى كل واحد منهما جزاء والمستحق قطع اليد التي من الرسغ
والمنصوص قطع اليد وقطع اليد قد يكون من الرسغ وقد يكون من المرفق وقد يكون
من المنكب لكن هذا الابهام زال ببيان رسول الله عليه السلام فانه امر بقطع
السارق من الرسغ ولان هذا القدر متيقن به وفي العقوبات انما يؤخذ بالمتيقن
والاصح ان الآية نزلت في الذين قطعوا الطريق وانما سبب نزول الآية ما ذكره
محمد في الكتاب ورواه عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس قال وادع
رسول الله ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب
ابي بردة الطريق فنزل على رسول الله بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال صلب ومن
قتل ولم يأخذ مالا قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ثم في هذا

الحد الذي [illegible]
[illegible]
على ترتيب [illegible]

الحديث دليل ان هذا الحد شرع على الترتيب بخلاف ما يقوله مالك انه على التخيير بظاهر
حرف او وهذا لان الجناية تختلف والعقوبة تجب بالجناية فيستحيل ان يقال عند تغلظ
الجناية يعاقب باخف الانواع وعند خفتها باغلظ الانواع فعرفنا انه مرتب كما
ذكر في الحديث   من مبسوط السرخسي في اول السرقة

نقب البيت وادخل يده
واخرج المتاع

نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع لا قطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف   وبه يفتى
من المحيط البرهاني في كتاب السرقة   كذا في الهداية

وَإذا أقرّ بالسرقة ثم رجع صحّ رجوعه فلا تقطع لأنه حدّ وجب خالصاً لله تعالى بالإقرار فيصحّ الرجوع كما في حد الزنا وتوضيحه أن الرجوع عن الإقرار يثبت شبهة الكذب في الإقرار لأنه يحتمل الصدق والكذب والحد لا يستوفى مع الشبهة — من المحيط في السرقة

باب قطع الطريق

اعلم أن قطع الطريق إنما يكون بعد أن يجتمع فيه شرائط وهو أن يكون لهم قوة وشوكة تنقطع الطريق بهم وأن لا يكون بين قريتين ولا بين مصرين ولا مدينتين وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فإذا وجدت هذه الأشياء يكون قطع الطريق وإلا فلا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه قال إن كان أقل من مسيرة سفر أو كابروا في المصر ليلاً فإنه يجري عليهم حكم قطاع الطريق وهو أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى والفتوى على قول أبي يوسف ثم قطاع الطريق لا يخلوا إما أن أخذوا لا غير أو أخذوا المال لا غير أو جرحوا أو قتلوا النفس لا غير أو أخذوا المال وجرحوا وأخذوا المال وقتلوا أما إذا أخذوا فقط لا غير فإنهم يودعون السجن حتى يتوبوا أو يموتوا فيه ولو أخذوا المال فإذا رجعوا تائبين فبان توبتهم وتقطع أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى ويرد المال على أربابه ولا ضمان على الهالك منه ولو جرحوا لا غير فإنه يجب القصاص فيما يجب فيه القصاص ويجب الدية فيما لا يستطاع فيه القصاص وكان ذلك للأولياء دون السلطان ولو أخذوا المال وجرحوا فإنه يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف فبطل حكم الجراحات سواء كان عمداً أو خطأ لأن الجناية فيما دون النفس يسلك فيها مسلك الأموال وقد قطع فلا يجمع بين القطع والضمان ولو أخذوا المال وقتلوا فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وهو في القتل بالخيار إن شاء قتلهم صبراً وإن شاء قتلهم صلباً وهذا قول أبي حنيفة رح وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يقطع اليد والرجل ولكن يقتله إن شاء صبراً وإن شاء صلباً وإقامة هذا الحد إلى السلطان وعفو الأولياء لا يعمل فيه — من شرح الطحاوي في السرقة

وإذا قطع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة الطريق فقتلوا وأخذوا المال قال يقطع الإمام أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف أو يصلبهم إن شاء وإنما شرطنا أن يكونوا قوماً لأن قطاع الطريق محاربون بالنفس والمحاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن أنفسهم ويغلبون على غيرهم بقوتهم وشرطنا أن يكونوا من المسلمين أو من أهل الذمة فإنهم إذا كانوا من أهل الحرب مستأمنين في دارنا ففي إقامة الحد عليهم خلاف وشرطنا أن يقطعوا الطريق

على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة ولهذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع — من مبسوط السرخسي في باب قطع الطريق

وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه إلا بجناية وله ماله خطر — من الهداية في باب قطع الطريق من كتاب السرقة

قال والمباشر وغير المباشر في حد قطاع الطريق سواء عندنا وعند الشافعي لا يقام الحد إلا على المباشر وحجته أن هذا الحكم متعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وتأثيره أنهم جميعاً مباشرون السبب وهو المحاربة وقطع الطريق وأنه هكذا يكون في العادة لأنهم لو اشتغلوا جميعاً بالقتال ضاق عليهم طريق الإصابة لكثرة الزحمة والمستقرون إن زلت قدمهم فانهزموا وإذا كان البعض ردءاً لهم اشتد أيديهم وتكسر شوكة الخصوم برؤيتهم ولذلك في العادة إنما يتولى أخذ المال الأصاغر منهم والأكابر يترفعون عن ذلك فانقطاع الطريق فيه يكون بهم جميعاً فعرفنا أنهم مباشرون في السبب فأما أخذ المال والقتل شرط وإذا صار الشرط موجوداً ببعضهم وباشر السبب بأجمعهم قلنا يقام الحد عليهم — من مبسوط السرخسي في باب قطع الطريق من كتاب السرقة

وإن قتلوا مسلماً أو ذمياً ولم يأخذوا مالاً يقتلهم الإمام حداً ومعنى حداً أنه لو عفى أولياء المقتول لا يقبل عفوهم لأن الحد خالص حق الله تعالى لا يعمل فيه عفو غيره ومعنى غيرهم عصى الله تعالى والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو ينفوا من الأرض سمى قاطع الطريق محارباً لله لأن المسافر معتمد على الله تعالى فالذي يزيل أمنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الأمن وأما محاربته لرسول الله فإما باعتبار عصيان أمره وأما باعتبار أن الرسول هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه فإذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه أو هو على حذف المضاف أي يحاربون عباد الله وهو أحسن من تقدير أولياء الله لأن هذا الحكم يثبت القطع على الكافر الذمي — من فتح القدير لابن الهمام في باب قطع الطريق من كتاب السرقة

وإذا أراد الصلب ففي ظاهر الرواية يصلبهم أحياء ثم يطعن تحت ثديهم الأيسر لأن المقصود الزجر وذلك إنما يحصل إذا صلبهم أحياء لا بعد موتهم وذكر الطحاوي أنه لا يصلبهم أحياء لأنه مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولكنه يقتلهم ثم يصلبهم لأنهم حتى يعتبر بهم غيرهم — من المبسوط في باب السطور(?)

وفى تجنيس الناصرى سئل عن قتل الاعونة والظلمة والسعاة فقال يباح قتلهم ويثاب قاتلهم فانه قيل لو قتلوا فى ايام التوبة قال لذلك الجواب لقوله تعالى ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه وسئل الرازى عمن قتل ولاة زمانه فقال يقتلون بلا انذار لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله وعن ابى ترمذى من قال بان سلطان هذا الزمان عدل كفر لانا نتيقن بانه جائر ومن جعل الجور عدلا كفر من شرح الجامع الصغير

فى باب قطاع الطريق

ولو اخذ الساعى والعوانة فقتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة من فتح القدير

الوطئ الذى يوجب الحد من كتاب الحدود

رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ويودع فى السجن حتى يتوب وقالا يحد وهو احد قولى الشافعى وفى قول يقتل لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة فى موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو فى معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وما رواه محمول على السياسة او على المستحل من الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين فى باب الوطئ الذى يوجب الحد

وفى الاجناس اشد التعزير والرأى فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه وقال الفقيه ابو محمد القتل على رأى ابى بكر يحرق بالنار وقال ابن عباس يلقى منكوسا من مكان مرتفع ويتبع بالحجارة وقال بعضهم يحبس فى انتن موضع حتى يموتا وعن بعضهم يهدم عليهما الجدار وعن الشعبى يرجم فى الاحوال كلها من شرح الجامع الصغير للتمرتاشى فى الباب الملقب من كتاب الحدود

قال ومن اتى امرأة اجنبية فى دبرها فعليه الحد فى قول ابى يوسف ومحمد والتعزير فى قول ابى ح وكذلك اللواطة عند ابى حنيفة يوجب التعزير عليهما وعندهما يوجب الحد برجمهما ان كانا محصنين ويجلدان ان كانا غير محصنين من المبسوط فى اواخر كتاب الحدود ملخصا

كتاب السير

السير جمع سيرة وهى الطريقة فى الامور وفى الشرع تختص بسير النبى صلى الله عليه وسلم فى مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد

فى

فى نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال فى الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين فى سعة حتى يحتاج اليهم قال اول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل من الهداية فى اول كتاب السير

قال محمد فى السير الكبير لا احب لرجل من المسلمين به قوة القتال ان يفر من رجلين من المشركين ولا بأس بان يفر من ثلثة او اكثر والاصل فى ذلك قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله اى استحق انتقام الله وقوله او متحيزا الى فئة اى ينضم الى جماعة يمتنع بهم حين لم يطق مقاومة الكفار ليقتل معهم معا ويقاتلهم فمعنى الآية النهى عن الانهزام بين يدى الكفار الا ان يكون مائلا الى جانب هو من عدوه فيه الكمين او منضما الى جماعة يعودون للقتال ثم بعض المفسرين على ان هذا الوعيد خاص فيمن كان ينهزم يوم بدر وبعضهم على ان هذا الوعيد عام وان الفرار من الزحف من الكبائر على ما قال عليه السلام خمس من الكبائر وذكر من جملتها الفرار من الزحف ثم ان كان عدد المسلمين مثل نصف عدد المشركين لا يحل لهم الفرار منهم وهو معنى قول محمد فى الكتاب لا احب لرجل وقد كان فى ابتداء الاسلام لا يحل للمسلم الواحد الفرار من العشرة من المشركين رحمهم الله فانزل قوله الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم الف يغلبوا الفين باذن الله والله مع الصابرين وجعل بمقابلة كل مسلم اثنين من الكفار الا ان كان عدد المسلمين اقل من النصف فلا بأس بالفرار منهم وهو معنى قول محمد ولا بأس بان يفر من ثلثة قال شيخ الاسلام خواهر زاده ما ذكره محمد من ان الواحد لا يفر من اثنين فذلك حكم زمن رسول الله عليه السلام اما فى زماننا لا يفر الواحد من اثنين اذا كان يطيقهما واما اذا كان لا يطيقهما فلا بأس بان يفر حتى لا يصير ملقيا بنفسه الى التهلكة والى هذا اشار محمد فى الكتاب حيث قال لرجل به قوة القتال قال محمد وما قالوا ان عدد المسلمين اذا كان اقل من نصف عدد المشركين فلا بأس بالفرار تأويله اذا كان عدد المسلمين اقل من اثنى عشر الفا اما اذا كان كذلك فلا يحل لهم الفرار وان كانت عدد الكفرة اضعاف عددهم لانهم اذا بلغوا ذلك لا يغلبون لقوله عليه السلام لن يغلب اثنا

عشر الفا من قلة اذا كانت كلمتهم واحدة فاما اذا تفرقت كلمتهم يعتبر الواحد بالاثنين وفي زماننا يعتبر الطاقة ❊ من المحيط البرهاني في السابع من السير

في زماننا يعتبر الطاقة

ولا ينبغي للمسلمين ان يفروا اذا كانوا اثني عشر الفا وان كان عدد العدو اكثر لقوله عليه السلام خير الجيوش اربعة الاف ولن يغلب اثنا عشر الفا عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة والحاصل انه ان غلب على ظنه انه يغلب لا بأس بان يفر وذكر في السير انه يرخص الفرار من الزحف اذا كانوا لا يطيقون ❊ تاتارخانية في السير

مثل ما تقدم

قال محمد في السير لا يخرج الرجل الى الجهاد وله اب او ام الا باذنه الا في النفير العام والاصل في ذلك ما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن افضل الاعمال فقال الصلوة لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله فهذا تنصيص على تقديم بر الوالدين على الجهاد والمعنى ان الجهاد فرض عام ينوب البعض فيه عن البعض وطاعة الوالدين وبرهما فرض خاص لا ينوب البعض فيه عن البعض ولان في الاشتغال بالفرض الخاص اولى من الاشتغال بالفرض العام وهذا استحسان والقياس ان يخرج وجه القياس ان الجهاد قبل النفير العام انما يعتبر فرض كفاية او يعتبر تطوعا فان اعتبرناه تطوعا للولد اقامة التطوعات نحو الصلوة والصوم بغير اذن الوالدين وان اعتبرناه فرض كفاية فكذلك للولد اقامة ما هو فرض كفاية بغير اذن الوالدين كصلوة الجنازة ورد السلام وبعد النفير العام يخرج بغير اذنهما لان الجهاد حال مجيء النفير العام فرض عين في حق من قدر على الجهاد حتى لو ترك الصلوة والصوم المفروضين ولان النفير اذا كان عاما فكل واحد من المسلمين مقصود بالقتل فكان للولد الدفع عن نفسه بغير اذن الوالدين ولان في خروجه اذى عنهما والحاق المشقة بهما لان الولد مضطر في ذلك كما لو قصد انسان قتل الولد له دفعه عن نفسه بغير اذنهما ❊ من المحيط البرهاني في الثاني والعشرين من الكراهية والاستحسان

الابن لا يخرج الا باذن ابويه الا في النفير العام

بعد النفير العام يخرج بغير اذنهما

باب الغنيمة ومن يستحقها

ولو دخل فارس وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة المهيئة للقتال فارسا وهو كالمباشر الا ترى ان الردء يستحق به وكذا الجند فيما اصابت السرية ❊ من شرح الكنز للزيلعي في فصل في قسمة الغنيمة من كتاب السير

دخل فارس وقاتل راجلا

ولو دخل جمع ذو منعة دراهم بلا اذن خمس ما اخذ واو الا اي وان لم يكونوا ذو منعة لا خمس لان الغنيمة هي المأخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة

والايعز

والايعز لو نه بغير اذن الامام لا يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرهم ولو لم يكن لهم منعة فلو دخل واحد او اثنين باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فالحاصل ان الداخل باذنه يخمس ما اخذه مطلقا وبغير اذنه ان كان ذو منعة والا فلا ❊ من البحر الرائق في كتاب السير

باب التنفيل

وفي الملتقط اذا قال الامام لعشرة من المسلمين ان قتلتم هذه العشرة من المشركين فلكم اسلابهم فشاركهم غيرهم بغير اذن الامام لم يكن لهم شيء فهو للعشرة خاصة ولو قال للعشرة ان اصبتم اهل قرية فلكم كذا الشيء بغير عينه فشاركهم غيرهم بغير اذن او اذن الامام كانوا شركاء في الغنيمة قال ولا يشبه هذا الشيء بعينه ❊ تاتارخانية في الفصل من السير

وفي المحيط لو قال الامام ما اصبتم فهو لكم لا خمس فيه ان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله ان يبطله بخلاف الثاني ❊ من البحر الرائق في السير

قال محمد ولو ان الامام بعث سرية الى دار الحرب لم يكن له ان يفضل بعضهم قال شيخ الاسلام خواهر زاده والشيخ ابو حفص السكندري معنى قوله لم يكن له ان يفضل بان يقول للسرية ما اصبتم من شيء فلفلان كذا وقال شمس الائمة السرخسي معناه ليس له ان ينفل السرية ما اصابوا بان يقول لهم ما اصبتم من شيء فهو لكم بان كانت السرية مبعوثة من الجيش في دار الحرب فما يصيبه السرية فهو مشترك بين السرية والجيش ❊ تاتارخانية في الفصل من السير

م كل امير في ارض الحرب على سرية او جند نهاه تنفيل اصحابه الا الامير الذي وجهه عن التنفيل فجنده ليس له ان ينفل فان رضي العسكر بتنفيله جاز ويخرج من انصبائهم ❊ بزازية من رابعة الاخماس ❊ تاتارخانية من الفصل المذكور من كتاب السير

حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك انما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف ❊ هداية في فصل في التنفيل من السير

والصحيح ان الملك ...

باب الموادعة

وآلاصل فيه قوله تعالى فان جنحوا للسلم فاجنح لها وقد وادع رسول الله عليه السلام
اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد
معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود دفع الشر وهو حاصل به بخلاف ما اذا لم يكن
خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وآن صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم
وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت
كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا
عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر وآلا بد من اعتبار مدة يبلغ
خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ
الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر — من الهداية في اول باب الموادعة

من كتاب السير

وآذا طلب قوم من اهل الحرب الموادعة سنين بغير شيء نظر الامام فان رآه خيرا للمسلمين لشدة
شوكتهم او لغير ذلك لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولان رسول الله عليه السلام
صالح اهل مكة عام الحديبية على ان يرفع الحرب بينه وبينهم عشر سنين وبهذا لان الامام نصب
ناظرا ومن النظر حفظ قوة المسلمين اولا وربما يحصل ذلك في الموادعة اذا كان
للمشركين شوكة وآن لم يكن الموادعة خيرا فلا ينبغي له ان يوادعهم لقوله تعالى فلا تهنوا
وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولان قتال المشركين فرض وترك ما هو فرض من غير
عذر لا يجوز فان راى الموادعة خيرا فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين
نبذ اليهم الموادعة وقاتلهم لانه ظهر في الانتهاء ما لو كان موجودا في الابتداء
منعه ذلك من الموادعة فاذا ظهر ذلك في الانتهاء منع ذلك من استدامة
الموادعة وهذا لان نقض الموادعة بالنبذ جائز ولكن لا ينبذ اليهم على سواء قال
الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك
فعرف انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقيل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا
عليه من التحصن فكان ذلك للتحرز عن الغدر ٥ وان حاصر العدو المسلمين وطلبوا
الموادعة على ان يؤدي اليهم المسلمون شيئا معلوما كل سنة فلا ينبغي للامام ان
يجيبهم الى ذلك لما فيه من الذلة بالمسلمين الا عند الضرورة وهو ان يخاف المسلمون
الهلاك على انفسهم ويرى الامام ان هذا الصلح خير لهم فحينئذ لا بأس بان يفعله
لما روي ان المشركين لما احاطوا بالخندق وصار المسلمون كما قال الله تعالى هنالك
ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله عليه السلام الى عيينة وطلب

منه

منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا
الصلح بين يدي رسول الله عليه السلام قام سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن
عبادة وقالا يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض ما امرت به وان كان
رأيا رأيته وقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون
في ثمار المدينة الا بشراء او قرى واذ اعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله
نعطيهم ثمار المدينة ولا نعطيهم الا السيف قال عليه السلام اني رأيت العرب رمتكم
عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فاذا ابيتم ذلك فانتم واولئك اذهبوا
فلا نعطيهم الا السيف فقد مال رسول الله الى الصلح في الابتداء لما احس الضعف
من المسلمين حين راى القوة فيهم بما قاله السعدان امتنع عن ذلك وقد كان
رسول الله يعطي المؤلفة قلوبهم من الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل
على انه ليس بذلك عند خوف الضرر — من مبسوط السرخسي من الموادعة من السير

باب استيلاء الكفار

وآن المنتق عبد لمسلم اسره العدو واحرزوه بدارهم ثم انفلت منهم واخذ مالا من اموالهم
وخرج هاربا الى دار الاسلام فاخذه مسلم ثم جاء مولاه فلم يأخذه منه الا بالقيمة في قول
محمد وما في يده من المال فهو لمن اخذه ولا سبيل للمولى عليه واما في قياس قول ابي حنيفة
فان المولى يأخذ العبد بغير شيء لانه لما دخل دار الاسلام صار فيئا لجماعة المسلمين
يأخذه الامام ويرفع خمسه ويقسم اربعة اخماسه بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله
وقال اذا اخذه مسلم فهو غنيمة اخذه والخمس اذا لم يحضر المولى واجعل اربعة اخماس
العبد والمال الذي معه للآخذ فان جاء مولاه بعد ذلك اخذه بالقيمة وان جاء
قبل ان يخمس اخذه بغير شيء — تاتارخانية في الفصل الخامس والثلاثين من كتاب
السير

وآن في الملتقط عبد اسره اهل الحرب والحقوه بدار الحرب ثم ابق منهم يرد الى سيده وفي
رواية يعتق — تاتارخانية من الفصل الكلي

عبد لمسلم اخذه الكفار وادخلوه في دار الحرب فابق منهم عتق لانه استولى على ملك الكل
فملك نفسه فيعتق كالمسلم عبد الحربي ابق الى دار الاسلام فانه يعتق — تاتارخانية في فصل
في مولى الموالاة من كتاب العتاق

وآن في طريقة الرضي العبد اذا كان ذميا فعبده قولكم واما اذا كان حرب ابق بدار الحرب بملكه الكفار
بان يجاء به المنقطع او ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع واخذ المشركون ذلك كله
فاشترى رجل ذلك كله فاخرجه فان المولى يأخذ العبد وكله بالثمن ان شاء — تاتارخانية من الفصل الحربي

رجل اسره العدو وباعه من عدو آخر

وفي النوازل رجل اسره العدو فباعه الذي اسره من رجل آخر من العدو فقال المشتري لواحد ارجع الى ارض المسلمين ووجه الي المال الذي اديته منك فخرج الرجل الى دار الاسلام لا يجب عليه الدراهم لانه لم يصر ملكا لك قال اذا اذا امره الاسير ان يشتريه من الاول ليبعث اليه الثمن

وفي العيون الاسير اذا امر رجلا ان يفديه من اهل الحرب بالف درهم ففداه بالفين رجع بالف فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء بالف اذا اشترى بالفين والفرق انه ليس ههنا عقدان امره بان يخلصه فصار كمن امر رجلا بان ينفق عليه الفا فانفق الفين

من المحيط البرهاني في متفرقات السير

استولى اهل الحرب على اموالنا واحرزوه

ولو استولى اهل دار الحرب على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها عندنا فان ظهر المسلمون بعد ذلك عليهم فوجده المالك القديم قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة في يد من وقع في سهمه ان كان من ذوات القيم اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا لا يأخذه بعد القسمة فان اشتراه المسلم منهم اخذه المالك بالثمن ان شاء وان وهبه العدو لمسلم اخذه المالك بالقيمة

من التتمة في استيلاء الكفار من كتاب السير

باب مفاداة الاسير

لا بأس بان يفادى اسارى الكفار

قال محمد في السير الكبير لا بأس بان يفادى اسارى الكفار الذين في ايدي المسلمين من الرجال والنساء وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وعنه في رواية لا يجوز مفاداة الاسير بالاسير وفي الزاد والصحيح قول ابي حنيفة وفي السراجية عن ابي حنيفة انه كره ذلك وفي المضمرات ولا تفادى اسارى المسلمين باسارى الكفار ولا بما يكون لهم عونا علينا مثل السلاح والكراع ويفادى اسارى المسلمين بالدراهم والدنانير وفي المحيط فان اسلم الاسير قبل ان يفادى فانه لا يجوز المفاداة بهم بعد ذلك

اسلم الاسير قبل ان يفادى

وفي المضمرات الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه وفيه واما مفاداة اسارى المشركين بالمال لا يجوز في المشهور من الروايات وقال محمد في السير لا بأس اذا كان للمسلمين في ذلك حاجة وعنه ايضا لا بأس بان يفادى الشيخ الفاني والعجوز الفانية اذا كان بحال لا يرجى نسلهما ولدا واما النساء والصبيان لا يفادى بهم اسارى المسلمين وان اضطر المسلمون الى ذلك ولهذا اذا اخذ الكراع والسلاح منهم وطلبوا ان يفادوها لم يسع لنا ان نفعل ذلك الا عند الاضطرار

من التاتارخانية في الفصل الخامس والثلاثين من السير

باب في المتفرقات وفيه الجعائل

الاختلاف في قدر الثمن

واذا وقع الاختلاف بين المشتري من العدو وبين المولى القديم في قدر الثمن الذي اخذه به وفي قدر العوض الذي اشتراه به المشتري من العدو فادعى المشتري انه الف

وادعى

الاختلاف في قدر الثمن

وادعى المالك القديم انه خمسمائة ولا بينة لواحد منهما فان القول قول المشتري من العدو مع يمينه فان اقاما جميعا او حلف فالمالك القديم بالخيار ان شاء اخذه بذلك وان شاء ترك فان وجد المالك القديم بعد ذلك بينة على فداء المشتري من العدو كانت البينة اولى بها من المال الذي فداه وكذلك لو ان المولى القديم في الابتداء اقام بينة على ذلك قبلت بينته وكذلك لو تفرد المشتري باقامة البينة ولو اقاما جميعا البينة وكانا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه به المشتري فالبينة بينة المولى القديم في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف البينة بينة المشتري

الاختلاف في قدر قيمة العوض

واما اذا اختلفا في مقدار قيمة العوض الذي اشترى به من العدو واقاما البينة فان عند محمد البينة بينة المشتري من العدو وقال وهذا قول ابي يوسف ولم يذكر قول ابي حنيفة

من التاتارخانية في الفصل المحرر

ولو اسلم العبد الحربي في دار الحرب لا يعتق في قولهم

من الخانية في اول العتاق

سبب ان لا يقتل

ولا يقتل نساؤهم والشيخ الكبير منهم اما لو قتلها العسكر لا بأس الا ان يرى انها يقتلن قصاصا واستدل محمد في السير الكبير لانها تحرض الناس على القتال واستدل ايضا انها اذا كانت تعلن بشتم رسول الله تقتل لما روي ان عمير بن عدي سمع ان عصماء بنت مروان تؤذي النبي عليه السلام فقتلها ليلا ومدحه رسول الله على ذلك

من الذخيرة البرهانية في السير

من عصى الامير يؤدب

واذا امر الامير العسكر بشيء فعصاه في ذلك واحد من العسكر فالامير لا يؤدبه في اول الوهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك ابدا الا لعذر فان عصاه بعد ذلك ادبه لانه ارتكب ما لا يحل شرعا لانه عصى الامير فيما يجب طاعته عليه وانه حرام ومن ارتكب ما لا يحل له شرعا يؤدب على ذلك جزاء حتى لا يعود الى مثله ويتعظ به غيره وقال الا ان يبين في ذلك عذرا فحينئذ يخلي سبيله لان ارتكاب ما لا يحل في الدين اذا كان بعذر لا يجب التعزير الا ترى ان من اكل طعام الغير بغير اذنه حالة المخمصة بعذر كذا هذا ولكن يحلف بالله لقد فعلت هذا بعذر لانه يدعي ما يمنع وجوب التعزير عليه ولا يعرف ذلك الا بقوله والتعزير يدخل في القضاء فلا يصدق الا بيمين

المحرم اذا كان بعذر لا يجب التعزير

من المحيط البرهاني في السير

لو صار احد الزوجين ذميا كان الصغار من الاولاد ذميين

ولو صار احد الزوجين ذميا كان الصغار من الاولاد ذميين تبعا له لان عقد الذمة فيه التزام احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والصغير في مثل هذا يتبع خير الابوين الا ترى انهما لو كانا مجوسيين فتنصر احدهما كان الصغير نصرانيا تبعا له فكذلك اذا قبل احدهما الذمة فان الصغير يتبعه سواء كان الذي قبل الذمة الرجل او المرأة

من شرح السير الكبير للسرخسي

قال محمد رح قال ابو حنيفة يكره الجعايل ما دام للمسلمين قوة واذا لم يكن لهم قوة لا باس بان يقوى بعضهم ببعض يجب ان يعلم ان الجعايل جمع جعالة بلغة اهل العراق وهو مال يعطى للغازي ليغزو به واذا وقعت الحاجة الى تجهيز الجيش فلا يخلوا اما ان يكون للمسلمين قوة القتال بان كان في بيت المال مال او لم يكن فان كان في بيت المال مال فلا ينبغي للامام ان يتحكم على ارباب الاموال فياخذ شيئا من مالهم من غير طيب انفسهم لانه حرام بالحديث المعروف وهو المراد من المذكور في الكتاب ويكره الجعايل ما دام للمسلمين قوة فاما اذا اعطى ارباب الاموال بطيب انفسهم فذلك لا يكون مكروها بل يكون حسنا مرغوبا فيه سواء كان في بيت المال مال او لا لانه اعانة على الجهاد وانه بر وطاعة والاعانة على ما هو بر وطاعة مندوب اليه ومرغوب فيه شرعا قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وان لم يكن في بيت المال مال فلا باس بان يتحكم الامام على ارباب الاموال بقدر ما يتقوى به الذين يخرجون الى الجهاد وقد صح ان ابا بكر بعث البعوث بعد وفاة رسول الله من مال الاغنياء وقد روي عن عمر رض انه يفعل هكذا وعنه انه كان يعطي الغازي فرس القاعد ٥٥

من المحيط البرهاني في الثامن من كتاب السير

باب ما يفعله المستامن وما لا يفعله

روى الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد ان الحربي اذا باع ابنه او ابا في دار الحرب لا يجوز واذا اخرجه المشتري الى دار الاسلام يملكه ان لم يكن بينا ان الحاصل ان الحربي لو باع من مسلم مستامن في دار الحرب يقع باطلا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهشام عن محمد سواء كان يرى البايع جواز البيع او لا في قول عامة المشايخ منهم الشيخ الامام ابو بكر وقال ابو الحسن الكرخي ان كان البايع يرى جواز البيع جاز والا فلا والصحيح ما قلنا انه لا يجوز بيعه في دار الحرب واتفقت الروايات على انه لا يجوز بيعه في دار الاسلام ومتى لم يجز البيع في دار الحرب لو اخرجه الى دار الاسلام اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ان اخرجه كرها ملكه وان جاء به وهو طايع لا يملكه سواء يرى البايع جواز البيع او لا

من الخانية في معاملة المستامن من السير

قال في الجامع الصغير مسلم دخل دار الحرب بامان فداينه حربي ثم خرج المسلم الى دار الاسلام والمستامن الحربي وخرج الى دار الاسلام ايضا واراد ان ياخذ المسلم بدينه لا يقضى له بشيء ومن هذا الجنس مسائل احديها هذه الثانية اذا كان المسلم هو الذي اداين الحربي ثم خرج المسلم والحربي واراد المسلم ان ياخذ الحربي لا يقضى بشيء الثالثة اذا دان الحربي حربيا ثم خرجا مستامنين الى دار الاسلام لا يقضى للداين بشيء

والامر جاء مسلمين قضى للداين على صاحبه بدين والاصل في ذلك ان مداينة اهل الحرب ومعاملاتهم في دار الحرب هدر في حقنا لانه لا ولاية لنا عليهم ولا يلزمهم شيء من احكامنا الا بقدر ما يلتزمون بالاستيمان وبالاستيمان يلتزمون احكامنا في معاملات يباشرونها في دار الاسلام لا في معاملات يباشرونها في دار الحرب فلا نواخذهم باحكام يباشرونها في دار الحرب وانما نواخذهم باحكام يباشرونها في دار الاسلام من الذخيرة في الثاني من السير في تحذيث [illegible]

وفي التتمة سئل علي بن احمد عن رجل دخل دار الحرب بامان فاشترى عبدا من عبيدهم فابق هناك ثم دخل التاجر دار الاسلام فوجده في يد انسان هل له ان ياخذه مجانا فقال ان اخذه الكفرة في دار الحرب وباعوه ياخذه المالك بالثمن وان وهبوه ياخذه بالقيمة لا مجانا ما مر في الخامس والعشرين من السير

مسلم دخل دار الحرب بامان فاشترى عبدا منهم فابق هناك ثم دخل التاجر دار الاسلام فوجده في يد انسان ياخذ بالثمن ان كان ملكه انسان بالشراء وبالقيمة ان ملكه بالهبة ح ليس على العبد سبيل لمن يملكه في دار الحرب ٥ قنية للزاهدي من كتاب السير

سئل الخجندي عمن اشترى عبدا في دار الحرب فابق منه هل له ان ياخذ العبد بالقيمة فقال ان ادعى انه يملكه في دار الحرب فليس له على العبد سبيل من الفتاوى القاعدية للامام الخجندي من كتاب السير ٥ هذا من تتمة [illegible]

وان اصاب اهل الدار من دار اهل الحرب شيئا من غيرهم وسع المسلم ان يشتري منهم لانهم ملكوا ذلك بالاخذ منهم والاحراز بمنعتهم فانهم يملك بعضهم بعضا نفسه وماله بالاحراز فيحل للمستامن الشرى منهم من مبسوط السرخسي في باب دخول التجار الى دار الحرب من السير ٥ [illegible]

ومن دخل دار الحرب بامان وسرق صبيا واخرجه الى الاسلام فالصبي مسلم لانه ملكه بعدما ادخله دار الاسلام ولو اشترى هناك صبيا ولم يخرجه الى دار الاسلام فهو على دينه لانه قد ملكه قبل ان يدخله دار الاسلام من المحيط البرهاني في متفرقات السير

وعن ابي يوسف في رجل دخل دار الحرب بامان فسرق منهم انسانا حرا وخرج به قال اني اقول له لا يسعك ما صنعت لي فيه من الغدر بالامان ولو باعه اجزت بيعه ٥ من الظهيرية في الفصل السادس من السير

لو دخل تاجر دار الحرب بامان فسرق منهم جارية واخرجها الى دار الاسلام لم يحل للمسلم ان يشتريها منه لانه احرزها بسبب الغدر وهو مامور بردها عليهم فيما بينه وبين ربه وان كان لا يجبره الامام على ذلك لانه غدر بامان نفسه وبامان الامام من المبسوط السرخسي في باب الغنيمة من كتاب السير

باب توظيف الخراج

واذا جعل الامام قوما من الكفار اهل ذمة وضع الخراج على رؤس الرجال وعلى الاراضي بقدر الاحتمال اما خراج الرؤس ثابت بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والسنة ما روي عن النبي عليه السلام انه اخذ الجزية من مجوس هجر واخذ الحلل من نصارى نجران فكانت جزية يؤخذ الجزية منهم خلفا عن النصرة التي فاتت باصراره على الكفر لانه من هو من اهل دار الاسلام فعليه القيام بنصرة الدار وابدانهم لا تصلح لهذه النصرة لانهم يميلون الى اهل دار الحرب فيستوشون علينا اهل الحرب فيؤخذ منهم المال فيصرف الى الغزاة الذين يقومون بنصرة الدار ولهذا يختلف باختلاف حاله في الغنا والفقر فانه معتبر باصل النصرة والفقير لو كان اصل كان ينصر الدار راجلا ووسط الحال ينصر راكبا والفايق في الغنا يركب ويركب غلاما فكان خلفا عن النصرة يتفاوت بتفاوت الحال ايضا والاصل في معرفة المقدار حديث عمر رضه فانه وضع الجزية على رؤس الرجال اثنى عشر درهما واربعة وعشرين وثمانية واربعين ونصب المقادير بالراي لا يكون فعرفنا انه اعتمد السماع من رسول الله عليه السلام فاخذنا به وتفسير المعتمل الذي يكتسب الكرخي فيكون ولا مال له يؤخذ منه في كل سنة اثنا عشر درهما والمعتمل الذي له مال ولكنه لا يستغني بالمال عن العمل يؤخذ منه اربعة وعشرون والفايق في الغنى وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل يؤخذ منه ثمانية واربعون درهما ولا يمكن يقدر في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان فبالعراق من يملك خمسين الفا يعد وسط الحال وفي ديارنا من يملك عشرة الاف يعد غنيا فيجعل ذلك موكولا الى الامام فاما خراج الاراضي فالاصل فيه حديث عمر رضه ايضا فانه وضع على كل ارض تصلح للزرع على الجريب درهما وقفيزا وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم واعتمد فيما صنع على السنة ايضا فان النبي عليه السلام قال منعت العراق قفيزها ودرهمها ثم يتفاوت الواجب بتفاوت الريع فان اصل الوجوب باعتبار الريع فان الخراج مؤنة الارض النامية فيتفاوت بتفاوت الريع وقد روي انه عليه السلام بعث لذلك عثمان بن حنيف وحذيفة اليمان فلما رجعا اليه فقال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وبظاهر هذا الحديث يستدل ابو يوسف فيقول لا يجوز الزيادة على وظيفة عمر وان كانت الارض تطيق الزيادة لانهما قالا لو زدنا لاطاقت ولم يأمرهما بالزيادة ومحمد يقول انه فيما وظف

الجزية تجب في اول الحول عندنا حتى كان للامام ان يطالبه بالجزية حين عقد الذمة والاسقاط في آخر الحول بطريق التخفيف والتاجيل عند البعض وهذا لان الجزية خلف عن القتل وبعقد الذمة سقط الاصل فيجب خلفه في الحال الا ان الحول للتخفيف والتاجيل عند ابي حنيفة فيؤخذ في آخر الحول قبل دخول الحول الثاني
من المحيط البرهاني

ذا لجزية تجب اول الحول حتى ان للامام ان يطالبه بعد قبول عقد الذمة وقال الشافعي تجب في آخر الحول ولنا ان الجزية بسقوط القتل فصار كما يجب بالصلح عن دم العمد فان الزكوة تجب في اول الحول الا انه لا تؤخذ الا في آخر السنة تخفيفا ثبت وهذا وعن ابي يوسف تؤخذ الجزية في كل شهرين بقسط ذلك وعن محمد في كل شهر بقسطه قال السرخسي والصحيح هو الاول
من شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام في كتاب الزكوة

وجه اخذ الجزية

الاصل في معرفة المقدار الجزية

تفاوت الواجب بتفاوت الريع

خراج الارض يزاد بزيادة الريع

براقي منتخب الرحوم مستقل راد

بعمر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فاذا كانت تطيق الزيادة يزاد بقدر الطاقة الا يرى انها اذا كانت لا تطيق تلك الوظيفة لقلة ريعها ينقص لذلك اذا كانت تطيق الزيادة لكثرة ريعها وقد قررنا هذا في شرح الزيادات من مبسوط السرخسي في باب الخراج من السير

فمتى الارض التي صدر التوظيف من عمر رضه لا تجوز الزيادة عليها بالاجماع وكذلك في الارض التي صدر التوظيف من امام بمثل وظيفة عمر رضه بالاجماع من الذخيرة البرهانية في كتاب العشر والخراج

باب الجزية

وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما في كل شهر درهم وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا من الهداية في باب الجزية من السير

وقت وجوب الجزية في اول السنة وبهذا نص في الجامع الصغير وعليه الفتوى من الواقعات للصدر الشهيد في كتاب الزكوة

ثم اوان خراج الرأس آخر السنة وقد روي عن ابي يوسف انه يؤخذ منه في كل شهرين بقسط ذلك وعن محمد انه يؤخذ شهرا فشهرا لكن اشد عليه وايسر الى تحصيل المنفعة للمسلمين والاصح هو الاول لان المعتبر الحول كما في الزكوة من مبسوط في باب الخراج من السير

وفي الحقايق وقت وجوب الجزية آخر الحول كما في الزكوة وهو الاصح لا اول الحول

تصحيح قدوري لقطلوبغا

ولا جزية على الرهابين الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن ابي حنيفة انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة من الهداية في باب الجزية

ولا جزية على الرهابين المعتزلين والمراد الرهابين الذين لا يقدرون على العمل اما اذا كانوا يقدرون عليه فيجب عليهم وان اعتزلوا وتركوا العمل لانهم يقدرون على العمل فصاروا

الجزية على ضربين

وقت وجوب الجزية

ولا جزية على الزهاد الذين لا يخالطون الناس

براقي منتخب

فالمعتقين اذا ادركوا العمل فتوخذ منهم الجزية لتعطيل ارض الخراج من الاختيار شرح المختار في باب الجزية من كتاب السير

واما اصحاب الصوامع فقد قال ابو حنيفة انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل من مختصر الكرخي في باب الجزية من كتاب السير

وذكر محمد عن ابي حنيفة انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف من فتح القدير في باب الجزية من كتاب السير

باب ما يجوز ان يفعله الذمي وما لا يجوز

الذمي اذا اشترى عبدا مسلما جاز الشراء عندنا ويجبر على بيعه وعند الشافعي لا يجوز الشراء من المحيط البرهاني في الفصل من كتاب السير

ولا بأس ببيع المصحف من اهل الذمة ما لم يستكدوا لانهم صاروا من اهل دارنا ولكنهم لكفارهم بيعهم من اهل الذمة وان كان الاولى ان لا يفعل ويبيع من المسلمين ليسلا... بيعهم من اهل الحرب لانهم صاروا من اهل دارنا من مبسوط الرحمن في باب الصلح من السير

واختلفت الروايات في سكناهم بين المسلمين في المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة من الاشباه في احكام الذمي

هذا التفصيل اجده لاحد وان الموجود الجواز مقيدا بما ذكره الحلواني حيث يقول هذا اذا قلوا بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين ولا يتقللوا اما اذا تعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين وتقلل فلا يمكنون من السكنى فيها ويسكنون في ناحية خاصة ليس فيها للمسلمين جماعة فكانه فهم من الناحية المحلة وليس كذلك بل قد صرح الكرماني في شرح الجامع الصغير بعدما نقل عن الشافعي انهم يأمرون ببيع دورهم في امصار المسلمين والخروج منها والسكنى خارجها ولا يجوز منعتهم لمنعة المسلمين بينهم من ان يجعل لهم محلة خاصة حيث قال بعدما ذكرناه نقلا عن الشافعي المراد بالمنع المذكور في الامصار انه لا يجوز لهم في المصر محلة خاصة يسكنون فيها ولهم فيها منعة لمنعة المسلمين واما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا يمنعون عن ذلك انتهى لمرحوم شيخ الاسلام

جوي زاده

في كتاب العشر والخراج ولا يترك واحد منهم حتى يشتري منزلا في امصار المسلمين في الولوالجية وان كان لاحدهم دار في مصر المسلمين يجبر على بيعها ويخرجون من المصر وبهذه الرواية اخذ الحسن بن زياد وعلى رواية عامة الكتب يمكنون من المقام في دار الاسلام وفي الذخيرة اهل الذمة اذا اشتروا دورا بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين لا بد ان يروا معالم الاسلام ومحاسنه وما عليه المسلمون من الدين فيميلون

ال

الى الاسلام وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يقول هذا اذا قلوا بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم بعض جماعات المسلمين ولا يتقلل وان تعطلت يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بان يسكنوا في ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة وهو محفوظ عن ابي يوسف في الامالي تاتارخانية من كتاب الخراج

يمنعون من احداث البيع والكنائس في امصار المسلمين وكذلك يمنعون من اظهار بيع الخمور وضرب الناقوس الخراج سواء كان في امصار المسلمين لان ذلك يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين وما اعطيناهم الذمة على ان يظهروا ذلك فكان اظهار فسق منهم في التعاطي فلكل مسلم ان يمنعهم والكان هذا في دار بالسواد وبالجبل كان للمستأجر ان يصنع فيها ما شاء وكان ابو القاسم الصفار يقول هذا الجواب في سواد الكوفة فان عامة من يسكنها اليهود والروافض لعنهم الله فاما في ديارنا يمنعون من احداث ذلك في السواد كما يمنعون في المصر لانه عامة من يسكن القرى مسلمون وفيها الجماعات والدروس فاما وجه ظاهر الرواية ان الامصار موضع اعلام الدين كحواشيه الجماعات والحدود وتنفيذ الاحكام وفي احداث البيع فيها معنى المقابلة للمسلمين فاما القرى ليست بمواضع اعلام الدين فلا يمنعون من احداث ذلك فيها قال رضه هذا القول عندي اصح فانه بالمنع من ذلك في الامصار لا يمتنع ان يفتتن به بعض جهال المسلمين الا ترى انهم يظهرون ما يمنعون من ان يصنعوا بينهم ما شاؤا وخوف الفتنة في اظهار ذلك في القرى اكثر فان الجهل على اهل القرى اغلب واليه اشار النبي عليه السلام في قوله اهل الكفور اهل القبور والدليل على المعنى ما قلنا قوله عليه السلام انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراءا ناراهما وقوله عليه السلام لا تستضيئوا بنار المشركين من مبسوط الرخسي في باب اجارة الدور من الاجارات

ويمنعون عن قراءة الانجيل في اسواق المسلمين وكذا من بيع الخمر والخنازير المعلن وما كان في فناء المصر وفي كل قرية او موضع ليس من امصار المسلمين فانهم لا يمنعون عن ذلك تاتارخانية من كتاب السير

وفي الامصار تترك القديمة على رواية الاجارات وعامة الكتب وفي الولوالجية وهذا اصح وعلى رواية كتاب العشر لا تترك وفيه المحدثة هل تهدم لم يذكر هذا في شيء من الكتب وحكي عن ابي الحسن الرستغفني انه قال تهدم ولا تترك هذا اذا ظهر الامام عليهم تاتارخانية من كتاب الخراج

اذا كانت لهم كنيسة بقرب في المصر فبنوا حولها ابنية حتى اتصل ذلك الموضع بالمصر وصار محلة من محال المصر امرهم الامام بهدم الكنيسة على رواية كتاب العشر

وعلى عامة الروايات لا يؤمرون بذلك والصحيح ما ذكر في عامة الروايات ثم هذه الرواية
فيما اذا ظهر الامام عليهم من غير صلح فاما اذا وقع الصلح بينهم وبين الامام قبل ظهور
الامام فان الكنائس تترك على حالها في الرواية كلها المصر والقرى في ذلك سواء
ثم اذا كانت الكنائس قديمة حتى لم يكن للامام هدمها ونقضها على عامة الروايات اذا
انهدمت كان لهم بناؤها لان هذا ليس باحداث بل هو اعادة الاول وكانه الاول
فلا يمنعون عنه الا اذا ارادوا ان يبنوا اوسع من الاول فحينئذ يمنعون
من الزيادة لانه احداث الزيادة — من المحيط البرهاني في الخمس عشر من كتاب الخراج

ولا يمنعون عن ضرب الناقوس في كنائسهم القديمة ويمنعون عن ذلك خارج
الكنائس لما فيه من معارضة اذان المسلمين من حيث الصورة قالوا ولا يمنعون
عن ضرب الناقوس في كنائسهم اذا كان صوته لا يجاوز ابنيتهم اما اذا كان
يتجاوز عن ابنيتهم ويتعدى الى ابنية المسلمين يمنعون عن ذلك — من الذخيرة
في الثامن عشر من السير

وليس للنصارى ان يضربوا الناقوس في منزله في مصر المسلمين ولا يجتمع فيه بهم اناله
يصلى فيه ولا يخرجوا الصليب او غيره من كنائسهم ونقل عن محمد في السير انه لا يخرج
الصليب وضرب الناقوس اذا جاوزوا افنية المصر وفي كل قرية او موضع
ليس من امصار المسلمين فانهم لا يمنعون عن ذلك وان كان فيها عدد المسلمين
يسكنون فيها لان هذا ليس بموضع اعلام الدين لا تقام الجمعة والاعياد وقال
اكثر من ائمة بلخ ان قال محمد ذلك في قراهم في الكوفة فان ثمة عامة من يسكنها اهل
الذمة والرافضة فاما في ديارنا فيمنعون من ذلك في القرى كما يمنعون في الامصار
لانها موضع جماعات المسلمين وجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة امصار المسلمين
ومشايخنا قالوا لا يمنعون من اظهار ذلك واحداثه في القرى على كل حال ٥

تاتارخانية في فصل في اهل الذمة من كتاب السير

وكل مصر مصره المسلمون وكان فيه قبل ان مصروه كنائس وبيع واراد المسلمون
منعهم من الصلوة فيها فقالوا نحن قوم من اهل الذمة صالحنا الامام على بلادنا
فليس لكم المنع من الصلوة فيها وقال المسلمون لا بل اخذنا بلادكم قهرا وعنوة
ثم منعكم عنها وترافعوا الى الامام فالامام ينظر هل في ذلك اثر عن الفقهاء
واصحاب الاخبار فان اخذه الفقهاء بخبر اخذ به وعمل بها وان لم يكن بحيث يعلم
صلحا جعل القول فيها قول اهلها مع ايمانهم — تاتارخانية في الخامس
من الخراج

اهل الذمة

اهل الذمة يمنعون عن تزويج المحارم وعن جميع ما هو حرام في دار الاسلام على سبيل الشهرة
والعلانية لان فيه استخفافا بالمسلمين ومعارضة للحق بالباطل ولا يمنعون عن
ذلك في القرى ولا يسكنون الامصار في امصار المسلمين فانهم يمنعون عن ذلك
لان فيه مقابلة الباطل بالحق — من الذخيرة البرهانية في الفصل الثاني
عشر من كتاب السير

ذمي اظهر بيع الخمر في دار الاسلام بين المسلمين يجب منعه قال شمس الائمة لو اراق
انسان يضمن الا ان يكون باذن الامام وقال حسام الدين لا يضمن وبه يفتى الا انه
تحكيم في قراهم — من جنايات القنية

هل يجوز لاهل الذمة ان يعلو بناءهم على بناء المسلمين او يسكنوا دارا عالية بين
المسلمين قال لا يجوز بل يمنعون ان يسكنوا محلات المسلمين ويؤمرون بالاعتزال
في مساكن منفردة عن المسلمين — من الفتاوى السراجية المسماة بمقارن الهداية

ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض
عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق
وقال الشافعي سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه ينتقض ايمانه فكذا ينتقض
امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه
فالطارئ لا يرفعه — من الهداية في فصل ولا يجوز احداث كنيسة من السير

قوله ومن امتنع الى لم ينتقض عهده فيصير مباح الدم باعتبار انه لا عهد له عندنا
وقيدنا بالاداء لانه لو امتنع عن قبولها نقض عهده وعند الشافعي ينتقض عهده
بالامتناع عن اداء الجزية وقبول احكام الاسلام ولا ينتقض بالزنى بمسلمة الا
مالكا قال ينتقض باكراه المسلمة على الزنى وسبه عليه السلام وذكر ينبغي بالاتفاق
فانه يقتله به لا لم يسلم والحق في هذا الشافعي في قول واحد في رواية الزنى
عندي ان سبه عليه السلام او نسبه ما لا ينبغي الى الله تعالى ان كان ممن لا يعتقده له
كنسبة الولد الى الله تقدس عن ذلك اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده
وان لم يظهره لكن عثر عليه وهو يكتمه فلا — من شرح الهداية لابن الهمام

ولو امتنع اهل الجزية عن اداء الجزية قاتلهم الامام — تاتارخانية في فصل من خراج
الرأس من الزكوة

اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لان في الابتداء يقاتلون
ان امتنعوا في القبول فكذا في الانتهاء — من الواقعات للصدر الشهيد

الدين من الزكوة

قوله ومن امتنع من الجزية يعني هذا لفظ القدوري في مختصره
وقال الشافعي ينتقض العهد كذا ذكره ابو نصر
لان الجزية دين والامتناع من اداء سائر الديون
ليس ينتقض فكذا الامتناع منه ولان القتل يسقط
عنهم بقبول الجزية لا باداءها بالاتفاق وقبولها
باق فكان لا ينتقض العهد ولان سب النبي لو
نسب كان كفرا والكفر المقترن بعقد الذمة
لا يمنع له فالحادث لا يرفعه الكفر العارض والحاصل
ان النصارى يسبون الصانع ويقولون ثالث
ثلثة ومع هذا لم يعيروا انتقض العهد فكذا
اذا سبوا النبي عليه السلام — غاية البيان

هذا يدل على الامتناع بحيث لو تجبر ان يحضر المحل
الحرب بالمسلمين في الخروج قوله واما اذا امتنعوا
عن اداء الجزية لا ينتقض عهدهم ويأخذ الامام
بالجزية منهم جبرا والله اعلم ٥

اهل الذمة يمنعون من تزويج المحارم
ذمي اظهر بيع الخمر يجب منعه
هل يجوز للذمي ان يعلو بناءه
من امتنع عن اداء الجزية لا ينتقض عهده
سب النبي عليه السلام لا يقتل عند الحنفي
الممتنع عن الجزية يقاتله
جواز بناء المهدم
لا يمنعون عن ضرب الناقوس في الكنائس
ليس للنصارى ضرب الناقوس
يمنعون عن ذلك في القرى
اختلاف اهل الذمة في الكنائس

وذكر العيني رحمه الله في رواية مذكورة في واقعات حسام الدين اهل الذمة الى آخره ولا يخفى ضعفها رواية ودراية فالحاصل ان قول العيني واختياري انه يقتل بسبب النبي عليه السلام لا اصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه اهل المذهب وقد افاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام التي تخالف المذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف في مسألة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب وفي الحاوي القدسي ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام او النبي او القرآن انتهى من البحر الرائق في فصل الجزية من كتاب السير

وذكر في فتح القدير في باب نكاح اهل الشرك ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب معنى لكن في المحيط بان الذمي اذا وقف منه على انه يخبر المشركين بعيوب المسلمين او يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد انتهى من البحر الرائق في الفصل السابق

باب البغاة

يجب ان يعلم ان اهل البغي قوم من المسلمين يخرجون على امام العدل ويمتنعون عن احكام اهل العدل والحكم فيهم انهم اذا تحيزوا واجتمعوا حل لامام اهل العدل ان يقاتلهم وعلى كل من يقدر على القتال ان يقوم بنصرة امام اهل العدل قال الله تعالى فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وقال علي امرت بقتال الناكثين اي الخارجين عن الدين والناقضين للعهد وقال علي والمعنى في ذلك ان اهل البغي قصدوا اذى المسلمين واماطة الاذى من باب الدين ولان خروجهم على امام اهل العدل معصية ففي اجتماعهم للنهي عن المنكر وقد امرنا بذلك فلم يحل للامام ان يقاتلهم من المحيط البرهاني في الفصل الثالث والثلثين من كتاب السير

واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدؤه فان بدؤا قاتلهم حتى يفرق جمعهم فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم وان لم تكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم وما جباه اهل البغي من البلاد من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا فان كانوا صرفوه في حقه اجزأ من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله ان يعيدوا ذلك من مختصر القدوري من باب البغي من السير

وفي

وفي السغناقي هذا ليس بواجب فان اهل العدل اذا لم يفعلوا ذلك بل قاتلوهم فلا شيء عليهم ولان كان المسلمون مجتمعين على امام وكانوا آمنين به والسبيل امنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين فحينئذ يجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتل مع المسلمين الخارجين كذا في المجتبى من خواهر زاده وان لم يقدر واعليه لزموا بيوتهم وفي المحيط وان وقعت الفتنة بين فرقتين يقتتلان لاجل الدنيا كان على الرجل ان يلزم بيته ولا يخرج الى احديهما وكذا لو وقع القتال بين فرقتين مختلفتين للحمية والعصبية لا ينبغي لاحد ان يعاون اهل احدى المختلفتين م يحل للامام العدل ان يقاتلهم وان لم يبدؤا بالقتال وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يحل له ذلك ما لم يبدؤا بالقتال حقيقة وفي الهداية ولا يبدأ بالقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضي الله عنه ذكر القدوري في مختصره وذكر خواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وفي السغناقي ويجوز قتالهم بكل ما يجوز به قتال اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل م واذا ثبت انه يباح قتل الفئة الممتنعة وان لم يوجد منهم القتال حقيقة يباح قتل المدبر اليهم ولو هزمهم اهل العدل لا يحل لهم ان يتبعوا المنهزمين اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليهم واما اذا بقيت لهم فيه طمع ان يتبعوا ومن اسر منهم ليس للامام ان يقتله ان كان يعلم انه لو لم يقتله لم يلحق الى فئة ممتنعة اما اذا علم انه لو لم يقتله يلحق الى فئة ممتنعة يقتله وفي السغناقي اوجبه تاتارخانية من السير

باب المرتد

فالكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط صحة الركن وفي بيان حكم الردة اما ركنها فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان اذ الردة عبارة عن الرجوع عن الايمان يسمى ردة في الشرع فاما شرائط صحتها فانواع العقل فلا يصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها الطوع فلا يصح ردة المكره استحسانا اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان واما حكم الردة فنقول ان للردة احكاما كثيرة منها اباحة دمه لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ومنها انه يستحب ان يستتاب ويعرض عليه الاسلام لاحتمال ان يسلم لكن لا يجب لان الدعوة قد بلغته وان اسلم فمرحبا واهلا وسهلا بالاسلام وان ابى نظر الامام في ذلك فان طمع في توبته او سأل التأجيل اجله ثلثة ايام والا قتله من ساعته واما المرأة فلا يباح دمها اذا ارتدت فلا تقتل عندنا ولكنها تجبر على الاسلام واجبارها

عليه ان تحبس وتخرج كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الاسلام فان اسلمت والا حبست
هكذا الى ان تسلم او تموت وزاد الكرخي عليه وقال تضرب اسواطا في كل مرة تعزيرا
لها على ما فعلت — من البدائع في فصل في المرتد من السير

مسئلة ماتم

واذا ارتد المسلم عرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل مكانه الا ان يطلب ان يؤجل
او طلب اجل ثلثة ايام والاصل في وجوب قتل المرتد قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
قيل الاية في المرتدين وقال النبي عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه واذا لم يطلب
التأجيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف
يستحب للامام ان يؤجله ثلثة ايام طلب التأجيل او لم يطلب وقال الشافعي يجب على
الامام ان يؤجله ثلثة ايام — من مبسوط السرخسي في اول باب المرتد من السير

وان لم يستاجل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية

يشترط في جواز قتله ان لا يكون اسلامه بالتبعية

ويشترط في جواز قتل المرتد ان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولهذا قال في البدائع
صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فلما بلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار
باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة اذ هي اسم للتكذيب بعد سبق التصديق
ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكن في الاولى
يجبر لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب
المرتد لانه مرتد حكما انتهى وان لا يكون اسلامه بشبهة لان السكران لو اسلم صح اسلامه
ولو رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التاتارخانية من الجزء الثاني

الحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد

ومن الشرط ان لا يكون اسلامه بشبهة

— من كتاب السير

ساب الرسول يقتل حدا ولا تقبل توبته

المرتد يؤمر بالتوبة والرجوع الا اذا سب الرسول عليه السلام او واحدا من الانبياء
فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا لانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة
بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر والبشر
جنس يلحقهم المعرة والباري منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه
معنى ينفرد به المرتد لاحق فيه لغيره من الآدميين ولكونه قلنا اذا شتمه عليه السلام
سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق والامام الاعظم

السب سكرانا يوجب القتل حدا

قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما
وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك
في عذابه وكفره كفر قال تعالى فيه ملعونين اينما ثقفوا اخذوا وقتلوا تقتيلا
سنة الله الاية وروى عبد الله بن موسى انه عليه السلام قال من سب نبيا فاقتلوه
ومن سب اصحابي فاضربوه وامر رسول بقتل كعب بن الاشرف بانه يؤذيه عليه السلام
ولذا امر بقتل رافع اليهودي وامر بقتل ابن خطل لهذا — بزازية من كتاب السير

امر النبي بقتل اليهودي لهذا

والسـ

عدم صحة ارتداد السكران

والسكران اذا ارتد لا تصح ردته استحسانا والاصل في ذلك ما روي ان بعض اصحاب
رسول الله شرب وسكر حين كان الشرب حلالا وقرأ في صلوته قل يا ايها الكافرون اعبد ما تعبدون
وترك لاءاتها فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم
سكارى وقد سماه الله مؤمنا ومعلوم ان هذا من الصحابي ردة فترك القياس
في حق سكران بهذا النص — من المحيط البرهاني في الثاني والاربعين من السير

عدم ارتداد المكره

من ردة السكران ليس بشيء حتى لا تبين امرأته وكذا المكره على الردة لا تصح ردته
حتى لا تبين امرأته — من الولوالجية في الفصل التاسع من السير

وقوع الفرقة بردة المرأة

واذا ارتد احد الزوجين او جرى على لسانهما او لسان احدهما كلمة الكفر عن اختيار
وقعت الفرقة بينهما في الحال في ظاهر الرواية ولا يتوقف على قضاء القاضي سواء
كانت مدخولة بها او غير مدخولة بها والبعض مشايخ بلخ كانوا يفتون بعدم
الفرقة بردتها وافتاهم بعض ائمة بخارى وعامة مشايخ بخارا وسمرقند وبعض
مشايخ بلخ افتوا بالفرقة بردتها وقالوا لا تجبر المرأة على التزوج اذا اسلمت وان كانت
الردة من الزوج لا تجبر المرأة على التزوج — من فصول العمادي في الثامن والثلثين

قال واذا ارتد المسلم بانت امرأته مسلمة كانت او كتابية دخل بها او لم يدخل
عندنا وقال ان كانت لم يدخل بها فكذلك وان كانت بعد الدخول يتوقف
انقطاع النكاح على انقضاء ثلث حيض — من المبسوط في باب نكاح المرتد من النكاح

ارتدت وابت عن الاسلام حبست

اذا ارتدت المرأة وابت عن الاسلام حبست ولم تقتل وبلغنا عن رسول
الله عليه السلام انه نهى عن قتل النساء قلت فكيف يصنع في مالها قال
هو لها قلت ارايت اذا لحقت بدار الحرب قال يقسم مالها بين ورثتها
على فرائض الله تعالى قلت ولم ذلك كل ما اكتسبته في ردتها قال نعم قلت
فلزوجها منها ميراث قال لا لانها بانت منه حين ارتدت قلت فلم في مال
الزوج جعلت لها ميراثا حين ارتد ولم تجعل له منها شيئا قال الا ترى
ان الرجل اذا طلق امرأته ثلثا في مرضه انها ترث منه اذا مات وهي في
عدة منه ولو ماتت هي لم يرثها وكذلك هي عندي بمنزلة هذه المطلقة في المرض

ارتدت في مرضها يرثها الزوج

قلت ارايت المرأة اذا ارتدت في مرضها وماتت في عدتها هل لزوجها ميراث
قال نعم قلت من اين اختلف ارتدادها في الصحة قال اذا ارتدت في المرض فهي عندي
بمنزلة الفارة من الميراث فاذا انقضت عدتها قبل ان يموت فلا ميراث له منها

له ان يتزوج اختها في عدتها

قلت فاذا لحقت بارض الحرب فهل لزوجها ان يتزوج اربعا قبل ان تنقضي عدتها
قال نعم قلت لم قال لانها ارتدت ولحقت بارض الحرب بمنزلة موتها قلت وله ان يتزوج

ويرثها زوج المسلم لو ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد

بهانية في المرتد من السير

وهذا التوريث جعل ردتها كطلاقه وردتها في مرضها كطلاقه في مرضه وردتها في صحتها كطلاقه في صحته وبه لا يكون فارا اذا المرض له صوت وهي مالدة بخلاف الرجل فان المرأة ترثه في صحته ترث اذا المرض لموت فلو جعلت ردته كطلاقه بائنا كان مطلق في صحته وعارض الموت كالمطلق في صحته لا يوجب حكم الفرار فلذا اجعلت ردته كمباشرته بسبب مرض موته ثم باشر اذ جعل مطلقها في مرضه فاذا مات ثبت حكم الفرار

من شرح الهداية لابن الهمام

باختها ان شاء قال نعم

من مبسوط الرخسي في باب المرتد من السير

الرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا والا يرث قياسا وهو قول زفر والزوج المرتدة ان يتزوج باختها واربع سواها اذا لحقت بالدار فانها مات فانه خرجت الى دار الاسلام مسلمة لا يفسد نكاح اختها

قاضيخان في فصل المرتد من كتاب الجامع

قال اذا ارتد المسلم بانت امرأته مسلمة كانت او كتابية دخل بها او لم يدخل عندنا وقال الشافعي ان كان لم يدخل بها فكذلك وان كان بعد الدخول يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلث حيض

من المبسوط في نكاح المرتد

واذا قتل المرتد يحفر حفرة ويلقى فيها كالكلب

تاتارخانية في الجنائز

ولا يدفع الى من انتقل الى دينهم كالنصارى واليهود ليدفنوا في مقابرهم

من الواقعات للصدر الشهيد في كتاب الوقف

رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة قالوا هو مرتد يحكم بردته ويقتل اذا كان يعتقد لها اثرا ويعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر

قاضيخان

في الحظر والاباحة قبيل كتاب الجنايات

الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول يقبل توبته ولا يقتل وان كان يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد ذلك لا يقتل لانه ليس بكافر وان جحد السحر ولا يدرى كيف يفعل ولا يتوبه قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وذكر في بعض المواضع الاستتابة احوط وقال الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يؤخذ يقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف والداعي اليه والفتوى على هذا القول

قاضيخان من الحظر والاباحة

ولا تقتل الساحرة وتضرب وتحبس الا اذا قتلت الناس بسحرها فحينئذ تقتل ولا تقبل توبتها

عتابية في كتاب السير

والساحرة تقبل بردتها لو كانت تعتقد ذلك وان كانت المرتدة لا تقتل لورود الاثر وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله ان اقتلوا السحرة

خلاصة في الفصل الاول من كتاب الحدود

باب ما يكون اسلاما وما لا يكون

الكفرة اصناف صنف منهم ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم

يقرون

يقرون بالصانع وينكرون توحيده وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة رأسا وهم الفلاسفة وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول او الثاني فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان وان كان من الصنف الرابع فاتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ من الدين الذي هو عليه من اليهودية او النصرانية لان من هؤلاء من يقر برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول انه بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبري دليلا على ايمانه

من شرح تحفة الفقهاء المسمى بالبدايع للامام الكاساني في فصل في بيان ما يعترض

المحرمة للقتال من السير

واذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم فان المسلم هو المستسلم للحق والمنقاد له وهم يزعمون ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا اللفظ دليل الاسلام في حقهم وكذا اذا قال انا على دين الحنفية لا يصير مسلما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان اليهودي او النصراني اذا قال انا مسلم او قال اسلمت سئل اي شيء اردت بذلك فان قال اردت بقولي اسلمت ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام كان مسلما فان رجع بعد ذلك كان مرتدا وان قال اردت بقولي اسلمت اني على دين الحق ولم ارد به ذلك رجوعا عن ديني لم يكن مسلما ولو قال المجوسي اسلمت او انا مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعون هذا الوصف لانفسهم ويعدونه مشتبه بينهم يشتم الواحد منهم به ولده فيكون ذلك دليل الاسلام في حقهم

هذا اصل شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة الرخسي

من المحيط البرهاني في الفصل الثاني

من كتاب السير

ذكر محمد في السير الكبير لو قال يهودي انا مسلم فذلك اسلام منه وكان ابو حنيفة يقول لا يكون هذا اسلاما حتى يتبرأ مما عند الله ويتبرأ من اليهودية

من مختصر الكرخي

في باب ما يصير الكافر به مسلما من كتاب السير

وذكر الكرخي لو اقر اليهودي انه على دين الاسلام او قال انا مسلم قال ابو حنيفة او كان لا يكون هذا اسلاما حتى يتبرأ مما عند الله ويتبرأ من اليهودية ثم رجع وقال ذلك اسلام

من مختصر المحيط لجلال الدين الخبازي في باب ما يصير به الكافر مسلما من السير

ارتدت مسلمة ثبت احكامه

تجهيز الزوجة المرتدة بين الزوجين

الحكم في الساحر

فصل الساحرة

الكفرة اصناف

فان كان من الصنف الاول والثاني

وان كان من الصنف الثالث

وان كان من الصنف الرابع

واذا قال اليهودي انا مسلم

ولو قال المجوسي اسلمت لحكم باسلامه

ولو قال اليهودي انا مسلم قال ابو حنيفة اولا لا يكون هذا اسلاما حتى يتبرا ثم رجع وقال يكون اسلاما — من وجيز الكرخي في السير في باب ما يكون اسلاما

وفي سير النوازل سئل ابو القاسم عن مسلم ونصراني تنازعا في شيء فقال المسلم للنصراني اسلم وانت نصراني فقال انا مسلم قال لا يصير مسلما اذا قال انا مسلم مثله وينبغي ان لا يصير مسلما لانه يخرج الكلام مخرج الجواب فينصرف اليه وعن ابي حنيفة انه يصير مسلما بقوله انا مسلم وعن ابن زياد اذا قيل للذمي اسلم فقال اسلمت فهو اسلام وكذا قوله غيره — من عل... لانه خاطبه بكلمة يترتب عليها فوق قوله — من الفتاوى لصاحب المحيط

وعن ابن زياد اذا قيل لذمي اسلم فقال اسلمت فهو اسلام وكذا قوله غيره من عل... لانه خاطبه بكلمة يترتب فوق قوله قال رحمه وهو المختار — من الفتاوى الصغرى — صفحتي من كتاب السير

مر انفا يحيى بن زياد ... ولم يعتبر اسلامه من غير تبيين كلام يدل على اسلامه ه

تم باب ما يكون اسلاما من كتاب السير

باب ما يكون اسلامه تبعا

قال محمد في اخر السير الكبير اذا اسر الصبي او الصبية مع احد ابويه لا يحكم باسلامه حتى يقر بعقل الاسلام او يسلم من معه من احد ابويه فان الصغير يتبع خير الابوين دينا فان سبي وليس معه احد ابويه يحكم باسلامه ايضا ما دام المسلمون في دار الحرب لان الاسلام لا يتاكد وامواتهما فلانه لم يقع في يد المسلمين ولم يخرج الى دار الاسلام فكان يصلى لو مات يصلى عليه لان ايدي المسلمين قد تاكدت بالاخراج الى دار الاسلام وانقطع عنه جميع علائق الكفر لانه ليس معه احد ابويه ولا هو في دار الكفر فاعتبر اليد فاليد للمسلمين فصار مسلما تبعا لذا ايديهم هذا هو عبارة اكثر المشائخ وبعضهم قالوا يصير مسلما تبعا للدار والذي يشهد للعبارة الاولى ما روي عن ابي يوسف ومحمد ان صبيا خرج الى دار الاسلام وحده فاخذه رجل من المسلمين يخمس والبينة لم تدل انهما حكما باسلامه بعد الاخذ صار فيئا لمن اسلام لحربية في دار الاسلام قبل الاخذ والاسر يقتضيه الاسترقاق اما الاسلام بعد الاخذ لا يعصم عنه فلما حكمت بكونه فيئا في هذه الصورة علم انه صار مسلما بعد ما وقع في يد من اخذه لا بعد ما وقع في دار الاسلام ولعدما علم باسلامه في هذه الصورة اذا كبر هذا الصبي في دار الاسلام ولكن امر العسكر قسم الغنيمة في دار الاسلام او باعها فوقع الصبي في سهم مسلم او اشتراه فانه يصير مسلما اذا لم يكن معه احد ابويه لان البيع والقسمة في دار الحرب في حق تاكيد حق الغانمين في القسمة نظير الاخراج الى دار الاسلام ولو اخرج الى دار الاسلام اليس يصير مسلما كذا هنا ● ولو سبي الصبي ومعه احد ابويه او ابواه فلم يخرج من دار الحرب حتى مات احد ابويه او ابواه ثم اخرج الى دار الاسلام فهو مسلم واذا اخرج الى دار الاسلام او قسم او بيع في دار الحرب ومعه احد ابويه ثم مات لم يحكم باسلامه حتى يعقل الاسلام لانه لما اخرج الى دار الاسلام تبعا لابيه فقد تبعه في دينه فلا تنقطع هذه التبعية

سبي الصبي مع احد ابويه

اخرج الى دار الاسلام وليس معه احد ابويه

مر انفا في حكم مسلم تبعا ... ه

بموت

ح لو سئل انه اذا ... اثنان وجها توجب التكفير ووجها واحدا يمنع التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم ثم ان كان نية القائل الوجه الذي يمنع التكفير فهو مسلم وان كان نيته الوجه الذي يوجب التكفير لا ينفعه فتوى المفتي ويؤمر بالتوبة والرجوع وبتجديد النكاح — من المحيط البرهاني في الخامس والاربعين من السير

بموت الاب الا اذا كانوا اولاد اهل الذمة لما تبعوا اباهم في اديانهم لم تنقطع هذه التبعية بموت الاب الذي ههنا — من الذخيرة المنسوبة الى الامام البرهان في الفصل السادس من كتاب السير

واذا اقرت امراة من السبي صبيا تحمله ولا يصح اقرارها فان مات بعد الاحراز بدار الاسلام ولم يصف الكفر يصلى عليه وان كان في يدها لانا حكمنا باسلامه تبعا للدار ولا عبرة ليدها بدلالة بطلان دعوتها — من الذخيرة في الرابع والعشرين من السير

مر انفا ... ه

صفة الايمان

الصبي العاقل اذا اسلم يصح وهذا مذهبنا ويدل عليه من قال لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى يعلم صفة الايمان وصفة الايمان ما ذكر في حديث جبريل عليه السلام ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى هكذا ذكره الملاثي في هذه المجموعة في باب حيل الجنايز من الجامع الصغير احكام الصغار للحجة

باب الفاظ الكفر

تمني حل الخمر

وفي النوازل رجل تمنى ان لا يكون حرم الله الخمر ولا يفرض الله صوم رمضان لا يكفر ولو تمنى انه لا يحرم الزنا او القتل بغير حق او الظلم يكفر ● مجوسي اسلم فقال مسلم ليتني كنت هو كان يكفر نصراني اسلم فقال ليتني لا اسلم الى هذا الوقت يكفر ● كافر جاء الى رجل وقال اعرض علي الاسلام فقال الرجل اذهب الى فلان العالم يكفر وقال الفقيه لا يكفر — خلاصة في الفاظ الكفر ● بهذا ... من الصحيح

لا احب القرع

سئل الفضلي عن رجل تمنى ان لا يكون الخمر حراما قال لا يكفر ولو تمنى ان لا يكون صوم رمضان فريضة لاجل تعب الصوم ... قبل الزمن انه لو تمنى ان لا يفرض الله صوم الا ... الشيء عليه الصوم لا يكفر قال ولو تمنى ان لا يكون حرم الزنا او الظلم او قتل النفس بغير حق كفر لان حرمة هذه الاشياء كانت ثابتة في الحكمة وجعل منه تمييز لم ... لنبي من الانبياء ان لا يحرم ... فهو على رجل يجب ان اراد به انه لم يبعث نبيا لكونه خارجا من الحكمة والعدل فانه لا يكفر وان اراد به استخفافا فلتلك النبي او عداوة عليه كفر — من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث

رجل قال لا احب القرع قالوا ان اراد به لا احبه لان رسول الله يحبه كان كافرا وان قال ذلك لمرض اصابه من القرع لا يكفر — قاضيخان في اخر فصل من التسبيح من كتاب الحظر والاباحة

مر انفا ... ه

سئل عن رجل قال لا احب القرع هل يكفر بذلك اجاب ان اراد به ذلك لاجل ان النبي عليه السلام كان يحبه يكفر لانه استخفاف بمقامه الشريف وان قال ذلك لمرض اصابه من القرع لا يكفر — من فتاوى شمس الدين يحيى الرومي

شتم دين مسلم وايمانه

مر انفا ... ه

ولو شتم دينه وايمانه يكفر وتطلق امراته ثلثا عند البعض وبائنا عند الاكثر وهو الاشبه — حاوي الزاهدي في مسائل السير

ولو شتم الف مؤمن لا يكفر وقيل يكفر ولو شتم فم الكفار يكفر عند ابي حنيفة لا عندهما وهذا في الكتابي واما في المشترك لا يكفر اجماعا ولو شتم فم عالم فقيه او علوي يكفر وتطلق امراته اجماعا — من حاوي الزاهدي من الملاذ كره

رس ولو شتم فم مسلم يكفر وتطلق امراته بائنا وهو الاصح مما قاله البزازي في فتواه من انه لا يكفر ولا تطلق امراته به لان وطي الفم لم يشبه به لا يجوز لكونه خبيثا صح الفارق اذ المراد منها مغايرا في شتم احب نار النعيب بخلاف الوطي — من المحل المسطور

ولو شتم فم المسلم حال الغيبة لا يكفر من الحل المزبور

وفي مجموع النوازل قيل لرجل شربت الخمر فقال خوش آورد لا يكفر كذا في جميع الفتاوى تاتارخانية في فصل في كلام الفسقة من كتاب احكام المرتدين

ولو قال لظالم لتوذي الله ولتوذي خلق الله وقال خوش مي آرم يكفر خلاصه

في الجنس السابع في كلام الفسقة من الفاظ الكفر

لانه رضي بايذاء الله تعالى ظهيريه في النوع الخامس من الفصل السابع من كتاب السير

ولو اشتغل بالفسق وقال لامي آيد ناي دم خوش بزنم ظهيريه من الملتقط

او قال يعلم الله انه فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل يصير كافرا من المحيط البرهاني

في كتاب الايمان

ومن ابغض عالما او فقيها من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر من المحيط البرهاني

في كتاب السير

قال لعنت بر سوى دانشمند باد كفر لانه استخف بالعلم جامع الفصولين

في الفصل الثامن والثلثين

وفي مصباح الدين ولو قال لفقيه لعنت بر تو لا يكفر مدينة المهدي

حيله

من اتى بلفظ الكفر مع علمه انه لفظة كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه كفر وان لم يعتقد ولم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختياره فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ لا اله الا الله فجرى على لسانه ان مع الله الها آخر لا يكفر من الذخيرة في الخامس والعشرين من السير

ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر انما يعرف من المؤمن بما ينطق به واذا نطق بالكفر يكون كافرا عندنا وعند الله من الذخيرة في المحل المزبور

قال محمد واذا اكره الرجل على ان يتلفظ بالكفر لو عبد تلف او ما اشبه ذلك فتلفظ به فهذا على وجوه الاول ان يتلفظ بالكفر وقلبه مطمئن بالايمان ولم يخطر بباله شئ سوى ما اكره عليه من انشاء الكفر في هذا الوجه لا يحكم بكفره لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله وفيه نزل قوله تعالى وقلبه مطمئن بالايمان الوجه الثاني ان يقول خطر ببالي ان اخبر عن الكفر في الماضي كاذبا فاردت ذلك واردت كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم وفي هذا الوجه يحكم بكفره لانه لما قال خطر ببالي ان اخبر عن الكفر في الماضي فقد اخبر انه عدل عما اكره عليه ثم قال اردت الكذب فلا يصدق

لانه

لانه ادعى خلاف الظاهر وهو الصدق في حالة الطواعية ولكن يصدق فيما بينه وبين ربه الوجه الثالث اذا قال خطر ببالي ان اخبر عن الكفر في الماضي كاذبا الآن ما اردت ذلك بل اردت الاخبار عن الكفر في الماضي وانما اردت كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم ففي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه لانه انشأ الكفر طائعا من المحيط البرهاني في الثالث والاربعين من كتاب السير

وذكر شيخ الاسلام في شرح السير الكبير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا كان لا يستجيزه ولا يستحسنه لا يكون كفرا ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قول الله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا الآية يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا على ظالم اماتك الله على الكفر او سلب الله عنك الايمان من الذخيرة البرهانية في الخامس والعشرين من السير

ثم ما كان كفرا بلا خلاف يوجب احباط العمل ويلزمه اعادة الحج ويكون وطؤه مع امرأته زنا والولد ولد الزنا وان اتى بكلمة الشهادة ان كان الاتيان على العادة ولم يرجع عما قال لا يعتبر لان الاتيان على وجه العادة لا يرفع الكفر وما كان في كونه كفرا اختلاف فان قائله يؤمر بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك بطريق الاحتياط وما كان خطأ من الالفاظ ولا يوجب الكفر فقائله يؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ويؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك من الجواهر في الفصل الاربعين

عت ولو قال في ضمن الاعتذار كنت كافرا فاسلمت لا يكفر لانه للبلغة ادرج التحقيق بو يكفر قنية من كتاب السير

ولو قال لو اعطاني الجنة لا اريدها دونك او قال لا ادخلها دونك او قال لو اعطاني الله الجنة لاجلك او لاجل هذا العمل لا اريدها واريد رؤيتك فهذا كله كفر من المحيط البرهاني في الثالث والاربعين من السير

رجل قال لامرأته هر چه همه بهشت فقالت امرأته انك تكذب فقال الرجل لو تشهد الانبياء والملائكة عندك كه هر سيم بهشت لا تصدقينهم فقالت نعم لا اصدقهم ذكر في مجموع النوازل انها تكفر من المحيط في المحل السالف ذكره

سئل ابن مقاتل عمن انكر نبوة خضر عليه السلام وذا الكفل عليه السلام قال كل من لا يجمع الامة على نبوته لا يضره لو جحد نبوته او قال لو امرني الله بكذا لم افعل او قال لو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت فقد كفر من المحيط في المحل المتقدم ذكره

من تكلم بكلمة الكفر عالما بالكفر يكفر الا انه يحتمل التخلف عن ربانه بهذا الكلام متحققا • ومن اعتقد الحرام حلالا او على القلب يكفر • اما لو قال الحرام
هذا حلال لترويج السلعة او بحكم الجهل لا يكون كفرا وفي الاعتقاد هذا اذا كان حراما لعينه وهو يعتقده حلالا حتى يكون كفرا اما اذا كان
حراما لغيره فلا وفيما اذا كان حراما لعينه انما يكفر اذا كانت حرمته ثابتة بدليل مقطوع به • ومحمد والكفر توبة من الملاحدة في كتاب الفاظ الكفر

رجل قال لآخر احلق رأسك وقلم اظفارك فهذا سنة رسول الله عليه السلام
وقال الآخر لا افعل وان كان سنة فهذا كفر لانه قال ذلك على سبيل الانكار
وكذا في سائر السنن لا سيما السواك وغيره فقد روي عن محمد بن مقاتل لو ان
اهل بلدة اجمعوا على ترك السواك قاتلناهم كما نقاتل الكفار من المحيط

في المذكور

سئل عن قول رجل لآخر لا تقل هذا فانك تصير كافرا فقال وعني اصير كافرا فقال
هو رضي بالكفر فيصير كافرا يتيمة الدهر في باب الفاظ الكفر

سئل الخجندي عن مؤذن يؤذن فقال له رجل استهزاء من هذا المخدوم الذي يؤذن
هل يكفر فقال ان استهزأ بالاذان يكفر وان استهزأ بالمؤذن لا يكفر يتيمة الدهر

في باب المرتد

وفي الظهيرية من انكر الحديث المتواتر فقد كفر ومن انكر المشهور يكفر عند البعض وقال
عيسى بن ابان يضلل ولا يكفر وهو الصحيح ومن انكر خبر الواحد لا يكفر ولا يضلل

تاتارخانية في الثاني من كتاب احكام المرتدين

والاخبار المروية عن النبي عليه السلام على مراتب ثلث منها ما هو متواتر وهو الذي يرويه
جماعة عن جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واذا انكره انسان يكفر ومنها
ما هو مشهور وهو الذي يرويه واحد عن واحد في العصر الاول ثم يشتهر في العصر الثاني
حتى يرويه جماعة عن جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واذا انكره انسان
يكفر عند بعضهم وقال عيسى بن ابان يضلل ولا يكفر وهو الصحيح ومنها ما هو خبر الواحد
وهو الذي يرويه جماعة عن جماعة يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يكفر جاحده ولا يضلل
غير انه يأثم بترك القبول ظهيرية في النوع الثاني من السير

استخفاف القرآن والمسجد ونحوه مما يعظم كفر حاوي للزاهدي في السابع

من السير

من نقيه بل شيئا من العلم او يروي حديثا صحيحا فقال آن اين هيچ نيست كفر

من الفصول في الفاظ الكفر

من يفضل عليا على ابي بكر وعمر لا يصير كافرا لانه مبتدع والمعتزلي مبتدع الا اذا
قال باستحالة الرؤية وحينئذ هو كافر والمشبهي مبتدع فان اراد باليد الجارحة
فهو كافر والمبتدع صاحب الكبيرة والبدعة الكبيرة من خلاصة الفتاوى

في كتاب الفاظ الكفر في اواخره

قال بالفارسية من پيغامبرم يريد به پيغام مي برم يكفر لو انه حين قال ذلك

المقالة

قال لا افعل السنون لا افعله ولو كان سنة
لو قال وعني اصير كافرا يكفر
قال للمؤذن من هذا المخدوم
انكار الحديث المتواتر
الاخبار المروية على ثلث مراتب
استخفاف القرآن والمسجد ونحوه كفر
تفضيل علي على ابي بكر وعمر ليس كفرا
قال من پيغامبرم يكفر في طلب منه المعجزة

المقالة طلب غيره منه معجزة فقد قيل يكفر الطالب وبعض المتأخرين من المشايخ
قال لو كان غرض الطالب اظهار عجزه وافتضاحه لا يكفر من المحيط البرهاني من كتاب

السير في الفصل الثاني والاربعين

قال الفقيه ابو جعفر من قبل الارض بين يدي سلطان او امير او سجد له ان
كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا للكبيرة من فصول العمادي

في الفصل الثامن والثلثين

ولو قال الرزق من الله تعالى ولكن از بنده جنبش خواهد هذا شرك لان حركة العبد
ايضا من الله تعالى بزازية في الثاني فيما يتعلق بالله من كتاب الفاظ الكفر

وان كفر السكران ان كان يعرف الخير من الشر والارض من السماء فلو يعرف كفر في الاحكام
وان كان لا يعرف الارض من السماء والخير من الشر لا يكون كفرا عنده على ما ذكر
الراجح للكرخي قول ابي حنيفة ومحمد قاضيخان في باب ما يكون كفرا من السير

امرأة قالت لزوجها تو سر خدا وراني فقال نعم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يكفر لان السر والغيب واحد ومن ادعى الغيب كان كافرا وعن شداد ان امرأة
بعثت اليه بسحور في رمضان على يد ابنها وقت نابطات ابنها وقت في الرجوع الى المرأة
فاتهمت المرأة فقال شداد لم يلبث شيء فطال الكلام فقال لامرأته اتعلمين الغيب
فقالت نعم فكتب شداد به الى محمد وهو كان من اصحاب زفر فاجاب محمد ان
جدد النكاح لانها كفرت قاضيخان في باب ما يكون كفرا من كتاب الجهاد

قال لخصمه اذهب معي الى الشرع او قال بالفارسية با من بشرع رو فقال خصمه پياده
بروم في جبري نروم يكفر لانه عاند الشرع • ولو قال با من بقاضي رو وباقي المسئلة
بحالها لا يكفر من الذخيرة البرهانية في الخامس والعشرين من السير

اذا قال هو يهودي او نصراني ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه قد كان
فعله امس لا شك انه ليس عليه الكفارة لانه غموس وهل يصير كافرا فيه
التفصيل ان كان عنده يمين لا يكفر متى حلف بهذا لا يصير كافرا وان كان عنده
انه يكفر متى حلف بهذا يصير كافرا لانه يكون بذا منه رضي بالكفر والرضى بالكفر
كفر بهذا اختاره شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وعليه الفتوى فاما اذا قال يعلم
الله انه يفعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل اختلف المشايخ فيه قال عامة المشايخ
انه يكفر وقال بعضهم لا يكفر من المحيط البرهاني في الفصل الثاني والاربعين

من كتاب السير

هو يهودي او نصراني ان فعل كذا اذا كان ميتا وفعل ذلك الفعل حتى حنث لزمه

من قبل الارض بين يدي السلطان
الرزق من الله از بنده جنبش خواهد
من كفر السكران وجهان
تو سر خدا واني
من قال اعلم الغيب يكون كافرا
با من بشرع رو فقال نروم
قال هو يهودي ان فعلت كذا
يعلم الله انه فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل
مثل ما مر من زوائد معتبرة

الكفارة بل يصير كافرا اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة الرخسي المختار للفتوى انه ان كان
عنده انه يكفر متى اتى بهذا الشرط ومع هذا اتى به يصير كافرا لرضائه بالكفر وكفارته
ان يقول لا اله الا الله وان كان عنده انه اذا اتى بالشرط لا يصير كافرا لا يكفر لان
هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله وكانه قال والله لا فعلت كذا ولو قال
لا يصير كافرا كذا ههنا وهذا اذا حلف بهذه اللفظة على امر في المستقبل اما اذا
حلف بها على امر الماضي لا شك انه لا يلزمه الكفارة لانه يمين غموس وهل يصير كافرا
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يصير كافرا لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق
بما هو موجود تنجيز فكانه قال هو يهودي قال شمس الائمة الرخسي والمختار انه
في الفصل الاول من ايمان المحيط البرهاني

اذا صاحت الهامة فقال رجل يموت المريض كفر القائل عند بعض المشايخ واذا
خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع من سفره فقد كفر عند بعض المشايخ ايضا
من المحيط في الفصل الذي ذكر فصلا به

وفي مجموع النوازل صاحت الهامة فقال يموت المريض او صاح العقعق فقال
يرجع الى وطنه السفر اختلف المشايخ في كفره من الخلاصة في جنس آخر

من كتاب الفاظ الكفر

سئل الفضلي عن معنى قوله عليه السلام من اتى كاهنا فصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل
على محمد صلى الله عليه وسلم الكاهن الخ فقيل له هذا الرجل او المراة يقول انا اعلم المسروق
هل يدخل تحت هذا الخبر قال نعم قيل له فان قال هذا الرجل انا اخبر عن اخبار
الجن اياي قال وان قال هكذا وهو ساحر كاهن من صدقه فقد كفر لان اخبار
الجن عن الغيب والغيب لا يعلمه الا الله الا ترى الى قوله تعالى فلما خر تبينت
الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين فعلم الغيب
لا يعلمه جني ولا نبي من المحيط البرهاني في الفصل الثاني والاربعين من كتاب

السير

قال له بالفارسية فارسي نماز گزار كنند آرد بيار فقال له ذلك الرجل تو نماز
مكن تا حلاوت نماز بيني يكفر من المحيط في الفصل المسطور

ولو صلى بغير وضوء متعمدا فعليه ان يعيد ولو تعمد ذلك يكفر في اصح القولين
لاصحابنا من المحيط البرهاني في العشرين من كتاب الصلوة

قال الصدر الشهيد وبه نأخذ وذكر شمس الائمة الحلواني انه لا يكفر وذكر في شرح كتاب
التحري والاظهر انه اذا صلى الى غير القبلة على وجه الاستهزاء والاستخفاف يصير

كافرا وذكر في المبسوط ظلم الصلوة بغير طهارة من حيث الجواز والفساد ولم يتعرض للكفر
وبعض مشايخنا اخذوا برواية النوادر وبعضهم اخذوا برواية المبسوط ولو ابتلي انسان
بذلك لضرورة بان كان يصلي مع قوم واستحيى ان يظهر وكتم ذلك وصلى هكذا او كان
يقرب من العدو فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يصير كافرا لانه غير مستهزئ
ومن ابتلي به ينبغي ان لا يقصد بالقيام قيام الصلوة ولا يقرأ شيئا واذا انحنى يظهر
لا يقصد الركوع ولا يسبح حتى لا يصير كافرا بالاجماع من المحيط البرهاني في الفصل

المرقوم من السير

اذا وضع قلنسوة المجوس على رأسه قال بعض مشايخنا لا يكفر وقال بعضهم يكفر والبعض المتأخرون
قالوا ان كان لضرورة نحو دفع البرد او غيره بان البقر لا يعطيه اللبن به ونحوها لا بأس به ولكن
الصحيح انه يكفر وما ذكر من ضرورة دفع البرد فليس بشيء لانه يمكنه ان يمزقها ويخرجها
عن تلك الهيئة من المحيط في الفصل المذكور

ولو قال شعر النبي عليه السلام شعير يكفر عند بعض المشايخ وعند البعض لا يكفر الا اذا
قال بطريق الاهانة وفي الظهيرية انه اراد بالتصغير التعظيم لا يكفر وفي الينابيع لو عاب
النبي عليه السلام بشيء من العيوب يكفر تاتارخانية في فصل فيما يعود الى

الانبياء من كتاب احكام المرتدين

وفي التتمة سئل عن ابن محمد عمن نسب الى الانبياء الفواحش كعزمه الى الزنا ونحوه
الذي يقوله الحشوية في يوسف قال يكفر لانه شتم لهم واستخفاف بهم وقال بعضهم لا يكفر
تاتارخانية من الفصل المزبور

رجل قال لامرأته يا يهودية يا كافرة فقالت هكذا نيم او قالت اگر هستم نبايد بود
او قالت اگر هستم پس با تو صحبت نداري كفرت ولو قالت اگر من چنينم مرا مدار
لا يكفر وقد قيل يكفر ايضا والاول اصح وبه كان يفتي جدي من المحيط من الفصل

المزبور

وفي خزانة الفقه ولو قذف عائشة رضي الله عنها بالزنا كفر بالله ولو قذف سائر النسوة للنبي
لا يكفر ويستحق اللعنة ولو قال عمر وعثمان وعلي لم يكونوا اصحابا لا يكفر ويستحق اللعنة
وفي التجنيس لصاحب جواهر الفتاوى رجل قال ابو بكر الصديق ليس من الصحابة يكفر لان
الله تعالى سماه صاحبه بقوله اذ يقول لصاحبه وفي الظهيرية من انكر امامة ابي بكر الصديق
فهو كافر وكذا من انكر خلافة عمر وهو اصح الاقوال تاتارخانية في الفصل الثاني

والاربعين من السير

وفي مجموع النوازل لو قال لامرأته مرا هيچ نيست فقالت امرأته انك تكذب فقال الرجل

لو شهدت الملائكة والانبياء لي لا تصدقينهم قالت نعم لا اصدقهم كفرت من الكافي

في الفاظ الكفر من تتمة الفتاوي

استحلال اللواطة كفر عند الجمهور

سئل ابو نصر الصفار عمن لاط بامرأته واستحل ذلك وقال يكفر عند جمهور العلماء ومن استحل حراما وقد علم في دين النبي تحريمه كنكاح المحارم او شرب الخمر او اكل الميتة او الدم او لحم الخنزير من غير ضرورة فكافر وفعله هذه الاشياء فسق ويكفر من ترك الصلوة تهاونا من تتمة الدهر في الكبير

تهاون به استحقره حقره

يكفر تارك الصلوة تهاونا

سئل ابو ذر عمن استحل ما علم حرمته بالشرع فقال كفر وسئل غيره عمن يرى المكس حلالا بجملة قيل من جملة العشر والخراج الملزم يفسق فقال لا يكفر لانه غير معلوم من دينه عليه السلام ولا دليل على انه فسق خصوصا في هذا الزمان سئل عن الاوزجندي عمن اخذ الكأس من الخمر فقال بسم الله وشرب فقال يكفر من فتاوي تتمة الدهر

من قال بسم الله حين اخذ الكأس

من كتاب الكبير

وما فيه اختلاف يؤمر قائله بتجديد الايمان والنكاح احتياطا وما هو خطأ فقائله مؤمن لا يكفر ولا يؤمر بتجديد الايمان والنكاح ولكن يؤمر بالرجوع والاستغفار من جامع الفصولين في الثامن والثلاثين

قال الله تعالى عالم في السماء لو اراد به المكان كفر لا لو اراد به حكاية عما جاء في ظاهر الاخبار ولو لا نية له يكفر عند اكثر المشايخ رحمهم الله تعالى من جامع الفصولين في الثامن والثلاثين

وفي الصغرى لو قال اگر فلان پیغمبر بودی من بوی ندگروید ای ثاان ارادبه لو كان فلان رسول الله لم اومن به فقد كفر تاتارخانيه في كتاب المرتدين عقيب كتاب الكبير

ولو قال لو كان فلان نبيا لما صدقته ولا آمنت به لا يكفر لانه لا يمكن قنية في باب ما يكفر به الانسان من كتاب الكبير

ولو استحل الزنا كفر لرده النص الكريم وهو قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا من الحاوي للزاهدي في باب ما يكفر به الانسان من الكبير

لو قال حلال لمستيقن تحريمه كفر في الظاهر

وعن ابي حنيفة سئل عمن قال لحرام هذا حلال وهو مستيقن تحريمه فقال كفر في الظاهر قال قيل له وفيما بينه وبين الله فقال لا ادري وفي النظم اذا استحل الحرام مثل الخمر او الزنا او اللواطة او الخمر او الربوا او قتل المسلم او اكل الميتة او الدم عند غير الضرورة او جماع حالة الحيض يكفر ويحتج لمستحل شرب نبيذ الى السكر كفر ولو اجازه بيع الخمر من الحاوي للزاهدي في باب ما يكفر به الانسان من الكبير

سئل

سئل الزعفراني عما روي عن ابرهيم بن ادهم انهم راه وانه في البصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة فقال ان محمد بن مقاتل يذهب الى انه يكفر من اعتقد جواز ذلك ويقول بعض ذلك من الكرامات انما هو من المعجزات واما انا فاستجهله ولا اطلق له الكفر وقال محمد بن يوسف المعروف بابي حنيفة يكفر وفي التجنيس ذكر القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر البزدوي في اصول التوحيد من كرامات الاولياء انه يمشي من بخارى الى مكة في ليلة وذكر الاسبيجابي في شرح الجامع مسئلة تدل على قول الامام وسئل شيخ الاسلام فخر الدين محمد بن محمود المفتي عن كرامات الاولياء فقال ما ينقض على خلاف العادة اذا ظهر على يد مدعي الرسالة عند اصليته الرسالة وبقاء وقت الرسالة وعند الدعوى وان لم يكن ذلك معجزة في حقه اظهارا لصحة دينه وسئل الامام عمر النسفي ان الكعبة تدور حول بعض الاولياء هل يكون فقال نقض العادة على سبيل الكرامة جائز عند اهل السنة والجماعة وهذا يؤيد قول القاضي ومسئلة ثبوت النسب بين المشرق والمغرب تؤيد قوله ايضا وفي جواهر الفتاوي سألت ابي انه في كتب مشايخ العراق ان المشي من العراق الى مكة في ليلة او اكثر ليس من الكرامات في حق الولي بل هو من المعجزات ومن اعتقد ذلك فقد كفر ورأيت في كتب مشايخ خراسان وما وراء النهر انهم جعلوا ذلك في باب الكرامات واي القولين اصح فهل فيه عن المتقدمين نقل قال ما رأيت نصا صريحا يدل على احد القولين غير ان محمدا ذكر انا مؤمن بكرامات الاولياء ولم يفسر ذلك وقال اهل ما وراء النهر يجوز ان يكون من الكرامات وفرقوا بين المعجزة والكرامة بان المعجزة حجة الانبياء على صحة دعواهم فيمكن لهم اظهارها متى احتاجوا اليها والكرامة تحصل من غير اختيارهم بدون سبق الدعوى منهم حتى انهم ما يجوزون اظهار ذلك في يد من يدعي النبوة لان اظهارها في يد من يدعي النبوة يؤدي الى تلبيس الادلة تاتارخانيه في متفرقات كتاب المرتدين

على المكان بحال تيقظ الاولياء ام من الكرامات

رجل قال لآخر مسلمانی ترا فقال له لعنت بر تو و بر مسلمانی تو يكفر من الخلاصة

قال لعنت بر مسلمانی يكفر قائله

جرا في الحرام مجنونا كما

في الفصل الرابع من كتب الفتاوي الكفر

لو قال لخصمه مر با تو بحكم خداي كاري كنم فقال اينجا ديو است حكم چه كند يكفر او قال من برسم كنم في حكم يكفر قال الامام عبد الرحمن انه كان مراده اف وتملق وترك الشرع واتباع الرسم لا الرد والحكم لا يكفر خلاصة من الفصل الرابع

جرا في الحرام كما

اينجا ديو است حكم چه كند

اذا جمع قوما في موضع وقال دهقنانهم ثم نثار در منهم احدا او مجنونهم فجعل فقد كفر لاستخفافه بالتراب من الذخيرة في الخامس والعشرين من السير

جرا في ما كفما

جمع قوما وقال در منهم ثم نثار در منهم احدا

الخروج الى نيروز المجوس لموافقة معهم بما يفعلونه في ذلك اليوم كفر   برازيه في كتاب

الفاظ الكفر في الفصل

قال علي الرازي لو قال رجل ارواح المشايخ حاضرة يعلم كفر   برازيه من الجنس الاخير
ولو قال لحرام هذا حلال لترويج السلعة او بحكم الجهل لا يكون كفرا هذا اذا كان حراما
لعينه اما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وهنا اذا كان حراما لعينه
انما يكفر اذا كانت الحرمة ثابتة بدليل مقطوع به   برازيه من الفصل الاخير
ولو قال اليهودية خير من النصرانية يكفر ولكن ينبغي ان النصرانية شر من اليهودية

خلاصة في الفاظ الكفر كذا في التاتارخانية في كتاب الارتداد

تبجيل الكافر كفر فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر ولو قال لمجوسي يا استاد تبجيلا كفر

من الفتاوى الظهيرية في كتاب الصلوة

اذا جرى بين الرجلين كلام عند المشاجرة فقال احدهما لصاحبه الكفر خير مما انت
تفعل قال بعضهم يكفر قال الفقيه ابو الليث لا اراه به تفتيح تلك المقالة اذا كان
خيرية الكفر لا يكفر   من الذخيرة في الفصل الاخير

اللعن على يزيد يجوز ولكن ينبغي ان لا يفعل وكذا على الحجاج وحكي عن الامام قوام الدين
الصفاري انه قال لا بأس باللعن على يزيد ولا يجوز اللعن على معاوية لانه اخطأ
في اجتهاده فتبعها وزعمه ببركة صحبة سيدنا عليه الصلوة والسلام ويكف اللسان
عنه لتعظيم المتبوعة وصحبته عليه السلام   برازيه في الحادي عشر من الفاظ الكفر

من الخلاصة في الفاظ الكفر

عن مشايخ خوارزم الكبار والوزراء يقولون في العد مقام ان يقول واحد بسم الله يكفر
لانه يقصد في مكان واحد لا يريد به ابتداء العد لانه لو اراد ابتداء العد لقال
بسم الله واحد لكنه لا يقول كذلك ويقتصر على بسم الله فيكفر ولو قال عند
ابتداء شرب الخمر بسم الله يكفر ولو قال بعد الفراغ الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ
لان حمده على الخلاص من الحرام وقيل يكفر لانه مرتب على الخمر والحرام فاتى النوع يعمل
على نيته وان لم ينو شيئا لا يكفر ما ذكرنا من الاحتمال الذي لا يلزم به الكفر

برازيه من الفصل الحكي

اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في الاسلام فلا بأس به وان قام تعظيما له
من غير ان ينوي ما ذكرنا او قام تعظيما لغناه كره ذلك   من الذخيرة في كتاب

الكراهية

روى عبد الله بن موسى عن ابيه انه عليه السلام قال من سب نبيا فاقتلوه ومن سب

المحاب

الخروج الى نيروز المجوس للموافقة معهم

من اعتقد ان ارواح المشايخ حاضرة يعلم يكفر

قال الحرام هذا حلال يكفر في حرام لعينه ثابت حرمته بدليل قطعي

قال اليهودية خير من النصرانية

تبجيل الكافر كفر فلو قال له باستاد

قال الكفر خير مما انت تفعل

اللعن على يزيد يجوز ولكن ينبغي ان لا يفعل

لا يجوز اللعن على معاوية

قال في العد بسم الله

قال بسم الله عند ابتداء شرب الخمر

قال الحمد لله عند الفراغ قيل يكفر وقيل لا

قام لذمي ان قام طمعا للاسلام

من سب نبيا فاقتلوه

بالمحاب فاضربوه فامر رسول الله عليه السلام بقتل كعب بن الاشرف بلا انذار وكان يؤذيه
عليه السلام وكذا امر بقتل ابا رافع اليهودي وكذا امر بقتل ابن خطل لهذا ودلائل
المسألة تعرف في كتاب السيف المسلول على ساب الرسول   برازيه من الفاظ الكفر

كتاب اللقيط

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ركن الاسلام اللقيط لغة اسم لشيء موجود فعيل
بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى المقتول وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة
او فرارا من تهمة الريبة مضيعه اثم محرزه غانم لان في احرازه من احياء النفس فانه على
شرف الهلاك واحرازه احياء له قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا
ولهذا كان رفعه افضل من تركه لان في تركه من ترك الترحم على الصغار قال عليه السلام
من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي رفعه اظهار الشفقة وهو افضل
الاعمال بعد الايمان بالله على ما روي افضل الاعمال بعد الايمان التعظيم لامر الله
تعالى والشفقة على خلق الله تعالى وقد دل على ما قلنا الحديث الذي بدا به الكتاب
ورواه عن الحسن البصري ان رجلا التقط لقيطا فاتى به عليا فقال هو حر ولان
اكون وليت من امره مثل الذي وليت منه احب الي من كذا وكذا فانه حث على
رفعه مع جلالة قدره ان يخبر هو اللقيط له فدل على ان رفعه افضل من تركه فانه تكلم
بما حق هذا الكلام وقد كان متكلف من اخذه بولاية الامامة تكلم ولكن احرازه
كان في التقاطه حين كان على شرف الهلاك والحصول ذلك بالاخذ منه بعيد
ما ظهر له حافظ ومتعهد فلهذا استحب ذلك مع انه لا ينبغي للامام ان يأخذ من الملتقط
الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو احق به باعتبار يده ه

من مبسوط السرخسي في اول كتاب اللقيط

سمي به باعتبار ماله لانه يلتقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان
غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم الحرية او لان
الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر
وعلي رضي   هدايه في اول كتاب اللقيط

يلي على اللقيط السلطان ومن ينوب عنه قال شمس الائمة الحلواني الملتقط بالخيار
ان شاء حفظ بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وقال شمس الائمة السرخسي الافضل الرفع
الى الامام   ظهيريه في الابق كذا في التاتارخانيه

والملتقط متبرع في الانفاق الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية

هدايه من كتاب اللقيط

في قتل ساب الرسول

رفع اللقيط افضل من تركه

وجه التسمية باللقيط

لو التقط اللقيط

ولو انفق بامر القاضي ان كان القاضي امره بالانفاق على ان يكون دينا عليه كان له ان يرجع
على ابيه وان لم يظهر يرجع عليه اذا كبر وان كان القاضي امره بالانفاق ولم يقل على ان
يكون دينا عليه ان في المسألة روايتين ذكر شمس الائمة انه لا يكون له حق الرجوع
في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي من اصحابنا ان له حق الرجوع ذكر شمس الائمة والاصح
ظاهر الرواية — من المحيط البرهاني في كتاب اللقيط

واذا بلغ اللقيط وصدق فيما ادعى عليه من الانفاق يرجع بذلك وان كذبه كان القول
قول اللقيط وعلى الملتقط البينة — تاتارخانيه في اللقيط

ولو ادعى اللقيط ذمي ومسلم فهو ابن المسلم وكذلك الذمية والمسلمة ولو شهد للمسلم ذميان
وللذمي مسلمان قضي للمسلم — من مختصر الكرخي في باب دعوى النسب

واذا وجد اللقيط في مكان يحكم بكفره او باسلامه اعلم ان هذه المسألة على اربعة اوجه
ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه يكون مسلما وان وجده كافر في مكان
الكافرين كالكنيسة ونحوها يكون كافرا وان وجده كافر في مكان المسلمين او وجده
مسلم في مكان الكفار اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط
يعتبر المكان ولا يعتبر الواجد وفي كتاب الدعوى يعتبر الواجد وفي بعض الروايات
يعتبر ما يوجب الاسلام وفي بعض الروايات يعتبر الزي ان كان على الصبي زي الكفر
بان كان في عنقه صليب او عليه ثوب ديباج مثل زي اهل الكفر — ظهيريه سنه

اللقيط

واذا وجد اللقيط في مكان الاسلام فادعى رجل من اهل الذمة انه ابنه في القياس لا يصح
دعوته الا ببينة وفي الاستحسان يصدق في دعوى النسب دون الميراث ولو ادعى
مسلم ان اللقيط عبده فاقام البينة انه يقضى له به وانما تقبل البينة على رقه لان الملتقط
خصم باعتبار اليد فكانت البينة قائمة على الخصم وان اقام ذمي بينة من اهل الذمة
انه ابنه ذكر في الكتاب انه لا يجوز شهادتهم على المسلمين اراد به اذا اقام الذمي
بينة من اهل الذمة انه ابنه واقام المسلم بينة من اهل الاسلام انه عبده فلا تقبل شهادة
اهل الذمة في ابطال بينة المسلم وقال بعضهم اراد به ان الذمي اذا اقام بينة من
اهل الذمة ابتداء لا تقبل بينته لان الذمي اذا ادعى النسب صح دعواه في حكم النسب
من غير بينة الا انه يجعل مسلما حكما فلا يبطل الحكم باسلامه بهذه البينة لان هذه شهادة قامت
في حكم الدين على مسلم فلا تقبل وان كان شهود الذمي مسلمين يقضى له به ويصير تبعا له
في الدين ولو وجد اللقيط مسلم وذمي فتنازعا في كونه عند احدهما يقضى به للمسلم
لان ذلك انفع للقيط ولو كان الصغير في ايديهما فادعى المسلم انه عبده وادعى الذمي انه

ابنه

صدقه في الاتفاق بعد البلوغ او كذبه
ادعى مسلم وذمي
مسألة مكان اللقيط على اربعة اوجه
اذا وجد في مكان الاسلام فادعى ذمي
دعوى المسلم والذمي اللقيط

ابنه كان الصغير عبدا لمسلم ويصير حرا ويترجح دعوى النصراني لان فيه اثبات الحرية والابن يترجح
دعوى المسلم باعتبار الاسلام لانه لو جعل نصرانيا تبعا للنصراني فالاسلام يكون في يده
ولو جعل رقيقا لا يمكنه تحصيل الحرية — قاضيخان في كتاب اللقيط

وفي المنتقى روى الحسن عن ابي حنيفة وتقبل عن الملتقط المسلم شهود النصارى لمسلم
او نصراني في قولهم جميعا يريد به اذا كان الملتقط مسلما فادعى مسلم او نصراني
انه ابنه واقام على ذلك شهودا من النصارى تقبل بينته قال الحسن هذا الجواب مستقيم
فيما اذا كان ذميا غير مستقيم اذا كان مسلما لانه يوجب استحقاق يد الملتقط
وشهادة اهل الذمة لاستحقاق اليد على المسلمين لا تقبل وقيل ايضا هذا الجواب
يتأتى على طريق القياس لان على طريق الاستحسان النسب ثابت بدون البينة
فلا حاجة الى البينة — من المحيط البرهاني في الرابع من اللقيط

واذا مات اللقيط وترك ميراثا او لم يترك فادعى رجل انه ابنه لم يصدق لان
نسبه بعد الموت لا يثبت لان حكم النسب وجوب الانتساب والمقصود منه الشرف
وذلك لا يتحقق بعد الموت — من مبسوط السرخسي في كتاب اللقيط

رجل التقط لقيطا وانتزعه آخر فاختصما فيه فانه يدفع اليه لان يده سبقت اليه فكان
هو احق بحفظه ثم الثاني بالاخذ فوت عليه يدا محقة فيؤمر باعادتها بالرد عليه
وهذا لان الاول اخذ ما هو مندوب الى اخذه والثاني اخذ ما هو ممتنع من اخذه
لحق الاول فلا يثبت يده معارضة ليد الاول ولا ناسخة لها — من المبسوط
في اواسط كتاب اللقيط

واذا ادرك اللقيط كافرا وقد وجد في مصر من امصار المسلمين اجبر على الاسلام استحسانا
لانه لما وجد في مصر المسلمين حكم باسلامه باعتبار المكان ومن حكم باسلامه تبعا لغيره
اذا ادرك كافرا يجبر على الاسلام ولا يقتل ان ابى استحسانا لان حقيقة الاسلام
يكون باعتقاد القلب واقرار اللسان وقد انعدم ذلك منه فيصير هذا شبهة
في اسقاط القتل ولو وجد في بيعة او كنيسة او قرية ليس فيها الا مشرك
لا يجبر على الاسلام اذا بلغ كافرا وان مات قبل ان يعقل لم يصل عليه لان الظاهر
انه من اولاد اهل تلك القرية — من المبسوط في اللقيط

كتاب اللقطة

وهو كاللقيط في الاشتقاق وهو بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملتقط
والاخذ افضل وان خاف ضياعها فواجب صيانة لحق الناس من الضياع
واللقطة ما يوجد مطروحا على الارض مما سوى الحيوان من اموال الناس فقط — اختيار شرح المختار في اول اللقطة

ترجح دعوى الذمي على دعوى المسلم
قبول شهود النصارى على الملتقط المسلم
اعتراض الحسن على قبول شهود النصارى
دعوى نسب اللقيط بعد الموت لا يفيد
للملتقط الاول اخذه ممن انتزعه من يده
ادرك اللقيط كافرا
لو وجد في كنيسة
اخذ اللقطة افضل

فان باع القاضي اللقطة او باع الملتقط بامر القاضي ثم حضر صاحبها لم يكن له الا الثمن
وان باعها بغير اذن القاضي ثم حضر صاحبها وهي قائمة فصاحبها بالخيار ان شاء
اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ابطل البيع واخذ عين ماله وان كانت قد هلكت
فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في
ظاهر الرواية وفي رواية اخرى لا يبطل البيع وبه اخذ بعض المشايخ وان شاء
ضمن المشتري قيمتها ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن كذا في المحيط في كتاب اللقطة

وفي واقعات الناطفي اخذها ولم يشهد ولم يعرف فقال مالكها اخذتها لنفسك
ضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي امانة في يده على كل حال فلا يضمن الا اذا
قصد الاخذ لنفسه والمنع بعد الطلب لكن لا يصدق المالك في انها لقطة لان
الاخذ لنفسه معصية والظاهر ان العاقل لا يعصي والمكن فيصدق بيمينه انه ما اخذها
الا للرد وجه قولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو كونه للرد
فيلزمه البينة قال في المحيط وذلك لان الاصل ان المرء يعمل لنفسه ما لم يقم دليل على خلافه
وهو الاشهاد ههنا فالم يوجد يعمل بقضية الاصل كذا في ضمانات فضيلية في ضمان الملتقط

الملتقط

ولو دفعها الى غيره بغير اذن القاضي ضمن واذا هلكت في يده لا ان اشهد حين اخذ
لا يضمن وان لم يشهد يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن وبه ناخذ

حاوي القدسي في كتاب اللقيط

ثم بعد مضي مدة التعريف ان لم يظهر لها طالب يدفعها الى الامام كذا ذكر في النوادر
ذكر في المبسوط وفي السير لا غيره يقول الافضل الرفع الى الامام كذا في لقطة

المحيط

وفي المجتبي والتصدق بيده في زماننا اولى من الدفع الى الحاكم وقد عرف في القضاء
ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا يلقيه في يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها الى
مستحقها او لا انتهى كذا في البحر الرائق في اللقطة

رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها عند غيره فلا خصومة بينهما بخلاف
الوديعة والفرق ان في اللقطة الثاني كالاول في اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول
في الوديعة قاضي خان في اللقطة كذا في الولوالجية والظهيرية والمحيط

كتاب الاباق

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم وان يريدوا خيانتك
فقد خانوا الله من قبل فامكن منهم الآية وقال صلى الله عليه وسلم ايما عبد ابق

في اباقه دخل النار وان قتل في سبيل الله كذا في خزانة الاكمل في الاباق
قال شمس الائمة الرخسي ينبغي له ان ياتي بالآبق الى الامام وذكر شمس الائمة الحلواني
ان الآخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام كذا في الظهيرية في كتاب

الاباق

اذا كان الآبق ملك الصبي فرده رجل من مسيرة ثلاثة ايام فضمانه الجعل يجب
في مال الصبي لان المنفعة حصلت له فصار كما اذا عمل له احد باجر ويعطيه الاب
او الوصي من ماله والوصي اذا جاء بالآبق لليتيم فلا جعل له لانه الراد عليه كذلك
لو رد السلطان عبد الصبي والبالغ لا يجب الجعل لانه هو فعل واجب عليه

احكام الصغار للاوسروشني في كتاب الآبق

راد الآبق اذا استعمله في الطريق لحاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا جعل له لان الآخذ
على المولى لانه في معنى البائع من المولى ولهذا كان للآخذ ان يحبس الآبق لاستيفاء
الجعل فصار كالمبيع الهالك في يد البائع كذا في شرح المجمع لابن الملك في كتاب

الآبق

واذا اخذه الامام حبسه الى ان يجيء له طالب ويكون هذا الحبس بطريق التعزير لهذا
المعنى يقع الفرق بين الآبق والضال والضالة فان القاضي لا يحبس الضال
والضالة لانهما لا يستحقان التعزير كذا في الذخيرة البرهانية في الفصل

الثاني من كتاب الآبق

فان طال حبسه باعه وامسك ثمنه قال ابو يوسف باعه بعد ما حبسه ستة اشهر

كذا في فتاوى العتابية في كتاب الآبق

وفي البقالي لو حبسه القاضي وطال باعه وذلك بعد ستة اشهر ووضع ثمنه
في بيت المال وكتب عليه انه ثمن فلان بن فلان ليدفع الى فلان بن فلان
يوم جاء واقام البينة كذا في خزانة الاكمل في كتاب الآبق

وان طال المدة ولم يجئ طالب له باعه القاضي وياخذ ثمنه ويحفظه لصاحبه ثم جاء
المالك واقام بينة انه عبده يدفع الثمن اليه ليس له ان ينقض البيع لان البيع
من القاضي صدر عن ولاية شرعية لانه من باب الحفظ اذ لو لم يبع لاحاطت
النفقة بجميع القيمة فيضيع المال فكان بيعه حفظا بهذا المعنى والقاضي له
ولاية حفظ الغائب كذا في تحفة الفقهاء المسمى بالبدائع في كتاب الآبق

واباق المكاتب لا يبطل كتابته لان حق المكاتب في نفسه لازم ولهذا لا يملك
المولى بيعه وحقيقة المعنى ان الاباق لا يتحقق من المكاتب فان له ان يخرج الى

الى حيث يشاء وليس للمولى ان يمنعه من ذلك ولهذا لا يجعل الراد والمكاتب لانه ابق فيكون راد الابق
والراد انما يستوجب الجعل باحيائه مالية الرقبة وذلك لا يوجد في المكاتب فان
حق المولى في بدل الكتابة في ذمته خاصة ولم يصر مشرفا على الهلاك باباقه حتى يكون
في الرد احياؤه من المبسوط لشمس الائمة السرخسي في اواخر كتاب
الاباق

مسئلة سلف

قنية السلطان اذا ظفر بالابق فهو بالخيار ان شاء امسك وانفق عليه من
بيت المال وان شاء باعه والاولى ان لا يعجل ببيعه فان طال اسه كذا في بيعه
من تتمات ابن غانم في ضمان الابق

قال في المجرد عن ابي حنيفة ان من صغر فلا شيء له لانه ابق من ابق الذخيرة البرهانية

قوله ان اخذه من مصر كذا في كتابه عما دون مسيرة السفر وقوله وان اخذه من خارج
المصر كناية عن مسيرة السفر كافي للنسفي في كتاب الاباق

اذا جاء به الى القاضي وقال هذا عبد ابق اخذته هل يصدقه القاضي من غير
بينة اختلف المشايخ فيه ثم اذا صدقه واخذه منه حبسه الى ان يجيء له طالب

هل يصدق الراد في انه ابق بلا بينة

وينفق عليه مدة حبسه من بيت المال من فتاوى ظهير الدين من الاباق
وينفق عليه من بيت المال على ان يجعله دينا على مولاه جامع الفصولين

كتاب المفقود

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ٭ بسم الله الرحمن الرحيم ٭ قال الله تبارك
وتعالى فنقبوا في البلاد هل من محيص ٭ وفي الحديث مثل طالب العلم كمثل
ابي طالب لم يخرج يوم بدر فلم يدر انه حي او ميت ولم يخبر براحة

البدأ بالمفقود والبسملة من ذرية صاحب الخزانة

خزانة الاكمل في اول كتاب المفقود

اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم حي هو ام ميت نصب القاضي

ينصب القاضي من يحفظ المفقود

من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي ينصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة صار كالصبي والمجنون وفي نصب
الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به
غريم لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه
ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض
في يد اخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة
القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة
المالك هداية في المفقود

وان اتم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال وهذا رواية الحسن عن
ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف
مائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر
بتسعين هدايه في كتاب المفقود

قال خواهر زاده في مبسوطه روي عن الشيخ الامام محمد بن حامد انها تسعون سنة
لانه الغالب في اعمار اهل زماننا قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في
خلاصة الفتاوى شرح الهداية المسمى بغاية البيان في المفقود

لا ياخذ القاضي ماله الذي في يد مودعه

لا ياخذ القاضي ماله الذي في يد مودعه ومضاربه ليحفظه لان يدهما يد نيابة
في الحفظ فكان محفوظا بحفظ الحاضر بيد نائبه كيده فلا حاجة الى حفظ القاضي
من البدائع شرح التحفة في كتب المفقود

لو حكم بموته لا ينفسخ النكاح

ولو حكم بموته بمضي المدة المضروبة فقسمت تركته بين ورثته وتزوجت امرأته
واعتقت امهات اولاده ثم جاء حيا لا ينفسخ الحكم في الاصح في حق قطع النكاح
وثبوت الحكم واما ما بقي في يد ورثته ياخذه وان كان باليا لا يضمنهم
تحقيق شرح الفرائض

لا خصومة بين ورثة المفقود وورثة الميت

مات عن ابنين احدهما مفقود فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث
والابن الاخر زعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا انه لا حق لهم
في التركة فكيف يخاصمون بزازيه في الفصل الاول من الدعوى

دعوى الحقوق على المفقود

م وان ادعى رجل على مفقود حقا وفي الذخيرة من دين او عين او وديعة او شركة
او ادعى طلاقا او نكاحا او رد بالعيب م لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه البينة
وان راى القاضي سماع البينة وحكم به نفذ حكمه بالاجماع تاتارخانيه في الفصل
الخامس من المفقود

لا ينزع القاضي شيئا للمفقود من يد ورثة الميت

اذا مات الرجل وترك ابنتين وابن مفقود ولهذا المفقود ابن والتركة في يد
الابنتين والكل مقرون بان الابن مفقود واختصموا الى القاضي لا ينبغي للقاضي
ان يحرك المال عن موضعه يعني اذ في الاصل ومعنى لا يحرك لا ينزع القاضي شيئا
من الابنتين ولو كان المال في يد المفقود وهما تريدان نصف ما في يده وقد
مستهما فيه وذلك بعطي النصف لهما والنصف الاخر يترك على ابن المفقود من
غير ان يقضي له ولا بيعه لانه لا يدري من المستحق بهذا المال تاتارخانيه في الكتاب
من المفقود

اختلاف الفتوى في حق حكم القاضي

وقد ورد الفتوى عن غائب غيبة منقطعة قد كان القاضي نصب قيما في ماله وحصل له

ولاية مخصوصة في ديونه اجاب القاضي الامام صدر الدين السرخسي لا واجاب والامام حسام الدين العليا بادي نعم وفي واقعات الناطفي اذا مات الغريم واوصى الى رجل ثم جاء رجل يدعي دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه **من فصول العمادي في الفصل الثالث**

(ومنها ان القاضي هل يملك نصب الوكيل ام لا)

يبيع القاضي من ماله ما يخاف عليه الفساد ولا يبيع ما لا يخاف عليه في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله ولا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن **من الهداية في المفقود**

(بيع القاضي مال المفقود)

ولا يبيع عروضه وعقاره بالاجماع لان البيع على الغائب في معنى الحجر عليه والحجر على البالغ لا يجوز عند الامام وعندهما جاز على الحاضر لكن لا يجوز على الغائب وانما ملك بيع ما يتسارع اليه الفساد لان ذلك لو كان اتلافا صورة فحفظ معنى والقاضي يملك حفظ مال المفقود **من البدائع في المفقود**

للقاضي بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليه الفساد وليس له بيعها لنفقة عيالها ولو باعها لخوف الضياع فصارت دراهم او دنانير يعطي النفقة منها بطريقه وفيه لا يبيعها في النفقة ولو فعل نفذ ولو باعها لقضاء دينه جاز **جامع الفصولين في الفصل الحادي والثلثين**

(ليس له ان يبيع في النفقة وان باعها يعطي)

كتاب الشركة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن سهل السرخسي املاء الاصل في جواز الشركة ما روي ان السائب بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اتعرفني فقال صلى الله عليه وسلم فكيف لا اعرفك وكنت شريكي وكنت خير شريك لا تداري ولا تماري اي لا تلج ولا تخاصم والناس يتعاملون ذلك فاقرهم عليه وقد تعامله الناس من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير وهي نوعان شركة الملك وشركة العقد وشركة الملك ان يشترك رجلان في ملك مال وذلك نوعان ثابت بغير فعلهما كالميراث وثابت بفعلهما وذلك بقبول الشراء والهبة ونحوهما واما شركة العقد فالجنس منه اربعة اقسام المفاوضة والعنان وشركة الوجوه وشركة التقبل ويسمى هذه شركة الابدان وشركة الصنائع **من مبسوط السرخسي في كتاب الشركة**

(جواز الشركة ثبت بقول النبي عليه السلام)

(الشركة نوعان)

(شركة العقد اقسام اربعة)

(تفسير الشركة)

الشركة النصيب قال عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد اي نصيبا وهي في الشريعة المخلطة

وثبوت

وثبوت الحجة وهي مشروعة بالنص قال عليه السلام الشريكان اللذان تالنهما مالم يخونا فاذا خانا محيت الشركة بينهما وكان قيس بن السائب شريك رسول الله في تجارة البز والادم وذكر الكرخي اسامة بن شريك وبعث عليه السلام والناس يتعاملون من لدنه الى يومنا هذا **من الاختيار في كتاب الشركة**

(شرائط الشركة)

اما شرائطها فمنها اهلية الوكالة ومنها ان يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولا تفسد الشركة ومنها ان يكون الربح جزءا شائعا في الجملة لا معينا فان عينا كانت الشركة فاسدة لان التعيين يقطع الشركة لجواز ان لا يحصل من الربح الا القدر المعين لاحدهما فلا يتحقق الشركة في الربح **بدائع في اوائل الشركة**

(ولا تنعقد الا بالدراهم والدنانير)

ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون قال ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة فيهما قال واذا ارادوا الشركة في العروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة وهذه شركة ملك **من شركة الهداية**

(شركة العنان تنعقد على الوكالة)

شركة العنان تنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع بز او طعام او يشتركا في عموم التجارات وتصح التفاضل في المال ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح ويجوز ان يكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وما اشتراه كل واحد منهما بالشركة طولب بثمنه دون الآخر ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه واذا هلك مال الشركة او احدهما قبل ان يشتريا بطلت الشركة **من الهداية في كتاب الشركة**

(اشترى احدهما شيئا من غير تلك التجارة)

قال واذا اشترك الرجلان شركة عنان في تجارة على ان يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى احدهما شيئا من غير تلك التجارة فهو له خاصة لان كل واحد منهما بحكم الشركة يصير وكيل صاحبه والوكالة تقبل التخصيص فاذا خصا نوعا كان كل واحد منهما في شرى ما سوى ذلك كالاجنبي عن صاحبه فيكون مشتريا لنفسه خاصة فاما في ذلك النوع بيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه لانهما صرحا بذلك وكذا لو لم يصرحا كان بمطلق التوكيل يملك الوكيل الشراء بالنقد والنسيئة على الموكل فكذلك بمطلق الشركة الا انه اذا اشترى احدهما بالنسيئة بالنقود او بالكيل او الموزون فانه كان في يده من مال الشركة من ذلك الجنس جاز شراؤه على الشركة وان لم يكن كان مشتريا لنفسه لانه لو نفذ على الشركة كان مستدينا على صاحبه وليس لشريك شركة عنان ولا للمضارب

(ينعقد على صاحبه في نوع التجارة)

(شراء شيء من جنس التجارة)

وفي البزازية فسخ احدهما لا تنفسخ ما لم يعلم الآخر ولو احدهما ورأس مالها نقد فسخ وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية في المضاربة والعمل في حقها كالمضاربة في عدم الانفساخ وذكر انهما اذا اقتسما العقار والمال عروض يصح ولو احدهما لا وذكر المذهب التفرقة بين الشركة والمضاربة بصح فسخ لو عروضا القضاء واختاره الصدر وصورته اشترك واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك فسخ الشركة معه واحدهما يملك فسخها ولو كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار صح في واقعات في كتاب الشركة والذخيرة **من البحر الرائق في كتاب الشركة**

ولاية الاستدانة عليهما وهو انه لو صح استدانتهما ازداد مال الشركة والمضاربة وما رضي كل واحد من الشريكين بتصرف صاحبه الا ما جعله رأس المال فلهذا كان شراؤه بالنسيئة في هذه محمولا على نفسه خاصة من مبسوط الرخسي من كتاب الشركة

في باب شركة العنان

احد شريكي العنان اذا اقر انه استقرض من فلان الف درهم لتجارتهما لزمه خاصة لان الاقراض ليس من تجارتهما وان اذن كل واحد منهما صاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة ايضا حتى كان للمقرض ان يأخذ منه وليس له ان يرجع على شريكه هو الصحيح لان التوكيل بالاستقراض باطل فصار وجود الاذن وعدمه بمنزلة من المحيط البرهاني في متفرقات الشركة

وهكذا في شركة قاضيخان

اشتركا شركة عنان على ان يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى احدهما صاحبه عن بيع النسيئة قال نصير لا يجوز نهيه قال محمد بن سلمة يجوز نهيه لانه لو نهاه في الابتداء لو اشترطا على هذا الشرط يجوز فكذا في الانتهاء من المحيط في متفرقات الشركة

وفي الحاوي قال الفقيه بقول محمد بن سلمة نأخذ تاتارخانيه في متفرقات

كتاب الشركة

ولكل واحد من شريكي العنان ان يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري اذا كان في يده مال ناض من الشركة قاضيخان في الشركة

ولو قال احد شريكي العنان الى صاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز فتجاوز وهلك المال ضمن حصة شريكه قاضيخان في الشركة

مات احد شريكي العنان والمال في يده ولم يبين فهو ضامن لانه بترك البيان صار مضيعا للامانة مجهولة بحيث لا يتوصل اليها صاحبها بخلاف المفاوضة

من المحيط البرهاني في فصل شركة العنان من الشركة

واذا اشتركا شركة عنان ثم اشترى احدهما شيئا فقال الآخر من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة كان القول قول المشتري لانه حر والحر يعمل لنفسه فيما اشترى ويكون القول قوله مع يمينه بالله ما هو من شركتهما قاضيخان في الشركة

ليس لاحد شريكي العنان ان يشارك غيره اذا لم يشترط في عقد الشركة ان يعمل كل واحد منهما برأيه هو الصحيح وذكر الشيخ الامام في هذا الموضع ايضا وفي شرح القدوري اذا قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل برأيك جاز لكل واحد منهما ان يعمل برأيه ما يقع في التجارة من الرهن والارتهان والخلط بماله والشركة مع الغير فاما الهبة

والعوض

والعوض وما كان اتلافا للمال او تمليكا بغير عوض فان ذلك لا يجوز من الذخيرة البرهانية في الخامس من الشركة وهكذا في الولوالجية وغيرها

سئل عن الشريك اذا خلط مال الشركة بمال آخر بغير اذن شريكه هل يضمن اجاب اذا قال الشريك لشريكه اعمل برأيك فخلط مال الشركة بمال غيره لا يصير متعديا وان لم يقل له ذلك يصير متعديا بالخلط فيضمنه مطلقا هلك ام لا من السراجية

لقاري الهداية

اذا باع احد شريكي العنان شيئا من تجارتهما فليس للآخر ان يطالب المشتري بالثمن لان هذه الشركة تشتمل على الوكالة في عقد التجارات دون الوكالة في استيفاء ما يجب بعقد صاحبه وفي المنتقى قال هشام عن محمد اذا دفع المشتري الثمن الى الشريك الآخر لا يبرأ عن نصيب البائع من المحيط البرهاني في الرابع من الشركة وهكذا في قاضيخان والذخيرة وغيرهما

لو ادعى احد الشريكين دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين سواء كان في حيوته او بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة يفيده فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع في الحيوة وانكر الوارث فان كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض العين فالقول قوله وان كان المقصود ايجاب الضمان على الميت لا يقبل قوله انتهى من البحر الرائق في كتاب الشركة

قال فان قال احدهما قد اشتريت متاعا فهلك مني وطالبه شريكه بنصف ثمنه لم يصدق على شريكه في ذلك لان كل واحد منهما وكيل صاحبه بالشراء والوكيل بالشراء اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه فقال اشتريت وهلك في يدي لا يصدق في الزام الثمن في ذمته بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعا اليه لان الوكيل امين فيقبل قوله في براءته عن الضمان ولا يقبل قوله في الزام الدين لنفسه في ذمة الموكل لانه في ذلك غير امين قال فان اقام البينة على الشراء والقبض ثم ادعى هلاك المتاع فالقول قوله مع يمينه على الهلاك لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ثم هو امين في المقبوض بنصيب صاحبه فيكون القول قوله في الهلاك مع يمينه ويرجع على شريكه في نصف الثمن لان هلاك المشتري في يد الوكيل اذا لم يمنعه من الموكل كهلاكه في يد الموكل وكذلك اذا اشتريا متاعا وقبضاه ثم قبضه احدهما ليبيعه فقال قد هلك فهو مصدق مع يمينه لانه وكيل بالبيع في نصيب صاحبه والوكيل بالبيع امين فيما في يده فالقول في هلاكه قوله مع يمينه من مبسوط السرخسي في باب شركة العنان من كتاب الشركة

اذا فسخ احدهما الشركة ومال الشركة امتعة صح الفسخ بخلاف المضاربة وذكر

الطحاوی ان لا یبیع الفسخ وجعل الشرکة بمنزلة المضاربة   من الذخیرة فی الفصل الرابع
من کتاب الشرکة

دعوی احد الشریکین الشراء لنفسه

هذا فی قاضیخان فی کتاب الشرکة غیر انه لم یذکر ما قاله الطحاوی فنعلم ان المختار عنده التفصیل
اذا اشتری احد الشریکین عینا ونقد الثمن من مال الشرکة ثم ادعی شراءه لنفسه خاصة
هل یقبل قوله اجاب ان کان شرکة عنان وله بینة تشهد انه عند العقد صرح بالشراء
لنفسه خصوصا فالمشتری له وان لم یکن بینة فان نقد من مال الشرکة فالمشترا
علی الشرکة   من فتاوی السراج لقاری الهدایة

اقرار احد الشریکین بالدین

(برای فی مثله)

ولو اقر احد شریکی العنان بدین لتجارتهما لزم المقر خاصة ان کان هو الذی ولیه وان
اقرا انهما ولیاه لزمه نصفه وان اقر ان صاحبه ولیه لا یلزمه شیء بخلاف شرکة المفاوضة
قاضیخان فی فصل شرکة العنان من الشرکة

مسافرة بمال الشرکة صحیح وجائز

(برای فی مثله)

شریک العنان اذا سافر بمال الشرکة صح ذلک منه فی الصحیح فی قول ابی حنیفة ومحمد
قاضیخان فی الفصل المتقدم ذکره

تأخیر احد الشریکین الدین

احد شریکی العنان اذا اخر دینا من الشرکة جعل المسألة علی ثلثة وجوه ان وجب الدین
بعقد احدهما لا یصح تأخیر الآخر لا فی حصته ولا فی حصة صاحبه فی قول ابی حنیفة وقال
صاحباه یصح تأخیره فی حصته خاصة والوجه الثانی اذا وجب الدین بعقدهما فأخر
احدهما فکذلک لا یصح تأخیره اصلا فی قول ابی حنیفة وعندهما یصح تأخیره فی حصة
الذی اخر ولا یصیر ضامنا والوجه الثالث اذا وجب الدین بعقد احدهما فأخر
الذی ولی العقد صح تأخیره فی الکل عند ابی حنیفة ومحمد وعند ابی یوسف یصح فی
نصیب الذی اخر خاصة   قاضیخان من الفصل المزبور   کذا فی الخلاصة

(برای فی مثله)

استقراض احدهما مالا

(برای بعض الاصحاب القول بتملیکه)

ولو استقرض احد شریکی العنان مالا لزمهما جمیعا لانه تملک مال بالعقد فکان
کالصرف فیثبت فی حقه وحق شریکه ولانه لو کان الاستقراض استعارة فی المال
فانه یملک الاستعارة فان کان تملیکا یملکه ایضا   من البدایع فی الشرکة
ولو استقرض احد شریکی العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تملیک مال بمال فکان
بمنزلة الصرف ولو اقر احد الشریکین بانه استقرض من فلان الفا للتجارة یلزمه
خاصة   قاضیخان فی فصل فی شرکة العنان من کتاب الشرکة

لو عمل احدهما دون الآخر

(برای فی مثله)

فاذا عمل احدهما دون الآخر والشرکة شرکة عنان کان الربح بینهما علی ما شرطا
قاضیخان فی کتاب الشرکة
وان شرط العمل علیهما فالربح بینهما علی ما شرطا وان عمل احدهما دون الآخر
من المحیط البرهانی فی الرابع من الشرکة

هلاک المال فی ید الشریک

(برای فی الرحوم منقاری زاده)

ید الشریک ید امانة حتی اذا هلک المال فی یده هلک بلا ضمان   نهایة البیان فی
اوائل کتاب الشرکة

عدم حضور المال فی المجلس جوازها

قال شمس الائمة السرخسی فی شرحه والشیخ ابو الحسن القدوری لو ان رجلا دفع الی رجل الفا درهم
وقال اخرج انت من عندک الفا مثل هذه الالف واشتر بهما وبع فما ربحت من شیء
فهو بیننا ففعل المأمور ذلک جاز ولو لم یکن المال حاضرا فی المجلس والتعیین لوجوده
عند الشراء   من المحیط البرهانی فی اول الشرکة

باب شرکة الاملاک

شرکة الاملاک نوعان

شرکة الاملاک نوعان نوع تثبت بفعل الشریکین ونوع تثبت بغیر فعلهما اما الذی
تثبت بفعلهما فنحو ان یشتریا شیئا او یوهب لهما او یوصی لهما فیقبلا فیصیر الملک بینهما
مشترکا شرکة ملک واما الذی تثبت بغیر فعلهما فالمیراث بان ورثا شیئا فیکون
الموروث بینهما مشترکا شرکة ملک   من البدایع شرح التحفة فی اول کتاب
الشرکة

تشریک الآخر فی العبد المشتری

رجل اشتری عبدا فقبضه فطلب رجل آخر منه الشرکة فیه فشرکه کان العبد بینهما
نصفین   قاضیخان فی فصل فی شرکة العنان من الشرکة
ولو قال لو اشتریت عبدا فلان فهو بینی وبینک صح لان هذا توکیل صحیح
من المحیط فی الفصل الاول من الشرکة

اقراره بشرکة آخر بمایده من المال

قال لغیره فی هذا الغنم شرکة او شریکی فیه او هو لی وله او بینی وبینه فله النصف
اتفاقا الا ان یقول شریکی بالعشر او بکذا موصولا لان لفظ الشرکة او الشریک
مقتضیه للمساواة ما لم یقید بالتفصیل قال الله تعالی فهم شرکاء فی الثلث
کانوا فی الثلث علی السواء لا یفضل الذکر علی الانثی ولذلک لفظة البین یقتضی
المناصفة بین المذکورین ومطلق اضافة الشرکة الیهما یقتضی التسویة بینهما
الا انه یحتمل التفاوت والتفضیل فکان بیانه بالعشر ونحوه متغیرا لاقتضاء
مطلق کلامه فیصح موصولا لا مفصولا   من المحیط الرضی الدین فی اقاریر کتاب الشرکة

باب التصرفات فی الاعیان المشترکة

الشریک لو اخذ حصته من الثمرة

(برای فی الرحوم منقاری زاده)

وفی العیون عن محمد لو ان الشریک اخذ حصته من الثمرة واکلها جاز له وینبغی ان یبیع نصیب الغائب
ویحفظ ثمنه فان حضر صاحبه واجاز فعله فیأخذه والا ضمنه قیمته وان لم یحضر فهو
کاللقطة یتصدق بها قال الفقیه ابو اللیث هذا استحسان وبه نأخذ   من فصول
العمادی فی الفصل الرابع والثلثین

زرع حصته من الارض

(برای فی الرحوم منقاری زاده)

وفی الارض لو زرع حصته یطیب له وفی الکرم یتقدم علیه فاذا ادرکت الثمرة یبیعها ویأخذ

حصته ويوقف حصة الغائب فيتبعه ذلك **من فصول العمادي في الفصل المتقدم ذكره**

مسئلة التقدم

ارض بين رجلين زرعها احدهما كلها بغير امر الشريك قال محمد ان كان الزرع قد طلع فتراضيا ان يعطي الذي لم يزرع الذي زرع نصف بذره فيكون الزرع بينهما نصفين جاز ولو تراضيا بذلك ولم ينبت الزرع لم يجز وان كان قد نبت فاراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع فان الارض يقسم بينهما نصفين فما اصاب الذي لم يزرع من الارض يقلع ما فيها من الزرع ويضمن الزارع له ما دخل ارضه من النقصان **من الخانية في فصل فيما يضمن بارسال الدابة من الغصب**

زرع ارضا مشتركة ببذر مشترك

نقط ارض بين ورثة زرعها بعضهم ببذر مشترك بينهم باذن الباقين لو كانوا كبارا وباذن الوصي لو صغارا فالغلة على الشركة • ولو زرع من بذر نفسه فالغلة للزارع والزرع المشترك لو ادرك فحصده احدهما بلا اذن شريكه فهلك يضمن حصة شريكه **جامع الفصولين في الثالث والثلثين**

رحى ما بينهما ذهب شيء منها واحتاج الى الترميم يجبر الشريك على ان يرمم مع الاخر **جامع الفصولين في السادس والثلثين**

دولاب الرحى اذا انهدم لا يجبر صاحبه

دولاب الرحى المشتركة بين رجلين اذا انهدم لا يجبر صاحبه على العمارة لكنه يمنع شريكه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته لانه ارضه يحتمل القسمة وان كان شيئا لا يحتمل القسمة لا يرجع الا اذا كان بامر القاضي وقيل في كل موضع يجري الجبر في العمارة فاذا عمر بنفسه كان متطوعا وفي كل موضع لا يجري الجبر لم يكن متطوعا فيرجع على صاحبه **من فتاوى القاضي في اخر كتاب القسمة**

انهدام الحائط الواقع بين رجلين

حائط بين رجلين ليس عليه حمولة لاحدهما انهدم واراد احدهما البناء وابى الاخر ان كان موضع الحائط عريضا يمكن ان يبني كل واحد منهما حائطا على نصيبه بعد القسمة لا يجبر الآبي على البناء الا اذا كان الاخر محتاجا الى السترة فحينئذ يجبره القاضي الآبي وهو اختيار الفقيه ابي الليث هذا اذا انهدم الحائط ولو كان الحائط مخوفا فهدمه احدهما فهو والاول سواء وقد ذكرنا هذا فيما اذا كان لكل واحد منهما عليه حمولات فوهن الجدار فرفعه احدهما وبناه من ماله لذلك • وان كان صحيحا فهدمه احدهما يجبر الهادم على البناء • وان هدماه فاراد احدهما ان يبني وابى الاخر يجبر الآبي ايضا **من الخانية في باب الحيطان**

جدار بين رجلين رفعه احدهما

من كتاب الصلح

جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهن الجدار فرفعه احدهما وبناه

بال

بالانفاق ومنع الاخر عن وضع الحمولات قال الفقيه ابو بكر الاسكاف ينظر ان كان عرض الجدار لو قسم بينهما اصاب كل واحد منهما موضعا يمكنه ان يبني عليه حائطا يحتمل حمولاته كان الباني متبرعا في البناء ليس له ان يمنع صاحبه من وضع الحمولات عليه ولو كان بحال لو قسم بينهما لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعا وله ان يمنع صاحبه من وضعها حتى يعطيه نصف ما انفق في البناء قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يرجع عليه بنصف ما انفق في البناء ان بناه بامر القاضي وبنصف قيمة البناء ان بناه بغير امره وقال الفقيه ابو الليث انما يرجع عليه بنصف قيمة البناء اذا بنى بامر القاضي اما اذا بنى بغير امره لا يرجع عليه بشيء **من الخانية قبيل هذه المسئلة باسطر**

حائط بين رجلين انهدم

حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وانهدم فطلب صاحب الجذوع بناءه واراد الاخر قسمة ارضه ان كان لا يقسم بينهما اذا كانت الوصة عريضة هو الصحيح وعليه الفتوى • واذا اراد الذي له الجذوع وابى الاخر لا يجبر الآبي على البناء والصحيح انه يجبر فيما اذا كانت لهما عليه حمولة • واذا بنى الذي له عليه حمولة ذكر الخصاف في نفقاته الجواب في هذا الفصل كالجواب فيما اذا كانت لهما عليه حمولة والصحيح انه يرجع لانه لا يتوسل الى احياء حقه في وضع الجذوع الا ببناء الحائط فكان مضطرا في البناء فان بناه الاخر وعرصة الحائط عريضة كان متبرعا لانه غير مضطر في البناء لانه يمكنه حق نفسه • ثم في موضع لم يكن الباني متطوعا اذا كانت لهما عليه حمولة او كان للباني عليه حمولة كان للباني ان يمنع صاحبه عن الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق او يرد عليه قيمة البناء حسبما اختلفوا فيه • فان قال صاحبه انا لا انتفع بالبنى هل يرجع الباني عليه اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يرجع واليه مال القاضي الامام ابو عبد الله والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وبعضهم قالوا يرجع واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وهو اختيار الصدر الشهيد • ثم اذا رجع بماذا يرجع ذكر الاسبيجابي في مسئلة العلو والسفل ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وهكذا قال الشيخ الامام خواهر زاده • وذكر في فتاوى الفضلي في الحائط المشترك انه يرجع على صاحب السفل بما انفق واستحسن بعض المتاخرين من اصحابنا وقالوا ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق وان بنى بغير امره رجع بقيمة البناء • وذكر القاضي الامام ابو عبد الله ان بنى بغير امر القاضي رجع بقيمة البناء بلا خلاف وان بنى بامر القاضي رجع بقيمة البناء في رواية وفي رواية اخرى بما انفق فيه **من الذخيرة البرهانية في كتاب الحيطان • بهذا من حيطان المحيط**

والصحيح لا يجبر الآبي

والصحيح انه يرجع عليه

لو قال لا انتفع بالبنى

ما ذكره الاسبيجابي

لو بنى بامر القاضي رجع بالنفقة

اذا بنى باذن صاحب السفل يرجع عليه بالنفق واذا بنى بغير اذنه ففي المسألة
روايتان ثم كان لصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل عن الانتفاع حتى يرجع عليه بقيمة
البناء على ظاهر الرواية ولو امتنع صاحب السفل عن اداء القيمة ايجبر عليه

من الذخيرة البرهانية في الكتاب المذكور

انهدم حائط بينهما فبنى احدهما فانه على وجهين عليه حمولة اولا والاول على
وجهين عليه حمولة لهما او لاحدهما والاحكام ثلثة احدها طلب احدهما قسمة
العرصة وابى الآخر والثاني اراد احدهما ان يبني ابتداء بلا طلب القسمة وابى
الآخر وثالثها لو بناه بلا اذن شريكه هل يرجع عليه بشيء اما الوجه الاول
وهو ثبوت حمولة عليه واما الحكم الاول وهو طلب القسمة واباء الآخر فقد ذكر
في بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه نأخذ ص لو لم يكن عرصة الحائط عريضة
بحيث لو قسمت لا يصيب كل منهما شيء يمكنه ان يبني فيه فظاهر لتعنته في طلب
القسمة واما لو عريضة بحيث يصيب كلا منهما ما يمكن البناء فيه فان القاضي
لو قسم يقرع بينهما وربما يخرج في قرعة كل منهما ما يلي دار صاحبه فلا ينتفع به
فلا يقع القسمة مفيدة واليه اشار محمد فيما روى عنه هشام وانهدم حائط
بينهما فقال احدهما اقسم والآخر ابى قال لا اقسم بينهما ربما يصيب
كلا منهما ما يلي دار شريكه وقال ص لو عريضة يجبر القاضي الآبي على كل حال
يعني اذا العرصة لو عريضة على وجه مر فطالب القسمة طلب بها تتميم المنفعة
عليه فيجبر شريكه عليه كدار وارض وعن ابي يوسف يجبر الآبي على القسمة وذكر
الجبر مطلقا عن قيد العريضة الحكم الثاني اراد احدهما ان يبني ابتداء بلا طلب
القسمة وابى الآخر فلو عريضة على وجه مر لا يجبر اذ الاول يمكنه البناء في ملك
شريكه الا اذا تضرر شريكه بتركه ولا ضرر ههنا ولو غير عريضة قيل لا يجبر وقيل يجبر
وهو الاشبه اذ شريكه يتضرر بتعطيل منافع الحائط والآبي لا يتضرر ببنائه
اذ يحصل له بدل ما انفق الحكم الثالث لو بنى احدهما بلا اذن شريكه هل يرجع على
شريكه بشيء قيل لا يرجع مطلقا وقيل لو عريضة على وجه مر لا يرجع لانه غير مضطر
فيه فث لاحدهما ان يمتنع من البناء اذ له ان يقسم عرصته ليحفظ نصفين فلو بنى
احدهما لا يرجع على شريكه اذ ليس له اخذه بالبناء الوجه الاول من الاول
وهو ان يكون عليه حمولة لهما وطلب احدهما القسمة لا يجبر شريكه ولو عريضة
على وجه مر اذ تعلق حق كل منهما بكل العرصة وهو وضع الحمولة فلو
قسمت بلا رضاء احدهما يسقط حقه عما حصل لشريكه بلا رضاه واذا لم يجز

فان

فان اراد احدهما البناء وابى الآخر قال ص لا يجبر لو عريضة وذكر شيخ الاسلام انه
يجبر بلا تفصيل وذكر يجبر بلا تفصيل وبه يفتى اذ في عدم الجبر تعطيل حق شريكه
اذ له حق وضع الحمولة على جميع الحائط ولا يتوسل اليه الا ببناء جميع الحائط ولو
بنى احدهما بلا اذن شريكه قيل لو عريضة لا يرجع اذ يكون متبرعا وقيل ليس بمتبرع
وكذا لم يجز وهو الصحيح اذ له حق وضع الحمولة على جميع الحائط ولا يتوسل اليه
الا ببناء جميع الحائط فكان مضطرا في البناء فلا يتبرع كما لو غير عريضة فبناه
احدهما اقول ان الفتوى على ان شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر
ويجيء تحقيقه فينبغي ان يكون الفتوى على انه متبرع جامع الفصولين في الفصل

السادس والثلثين

والتحقيق ان الاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه لا فيما يجبر كما سيجيء فينبغي ان يرد
التبرع والرجوع على الجبر وعدمه وفيما يفتى بالجبر ينبغي ان يفتى بالتبرع لو فعله
بلا امر وهذا مخلصك عن التحير في هذا الباب ومرشدك الى الصواب

من الفصل المذكور

مل لو كان عليه جذوع لاحدهما فطلب رب الجذوع بناءه من شريكه لا يجبر فيقال
له ان شئت فاقتسم ارض الحائط ولو اراد رب الجذوع البناء واراد
الآخر القسمة يقسم بينهما نصفان الوجه الثاني من هذا الوجه لو لاحدهما
عليه حمولة وطلب هو القسمة وابى الآخر يجبر الآبي لو عريضة ولو بنى
ذو الحمولة فحكمه كما لو لهما عليه حمولة فالصحيح انه يرجع لما قررنا انه مضطر
ولو بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة فهو متبرع اذ لم يضطر في البناء

من جامع الفصولين من الفصل المتقدم ذكره

وفي دعوى النوازل عن محمد في حمام بين اثنين انهدم منه بيت ويحتاج الى قدر
وعرصة وابى شريكه ان يبني لا يجبر لكن يقال للآخر ان شئت فابنه انت ثم
اجره فاذا اخذت غلته فخذ منها نفقتك ثم تقسيمان فيه سواء من العمادية

الصغرى للامام الموصوف كما في كتاب الحيطان

وفي واقعات الناطفي في حوت بين اثنين ابى احدهما ان يسقيه يجبر فان
لا ضمان عليه واصل هذا النوع ان كل من لا اجبره على ان يفعل مع صاحبه فاذا فعل
احدهما فهو متطوع وكل من اجبره فليس بمتطوع وعلى هذا نهر بين رجلين
كراه احدهما او حمام خرب منه شيء قليل او السفينة يتخوف فيها الغرق وعيبها
وغيره احدهما فهو متطوع لانه يجبر شريكه على ان يفعل معه فاذا فعل احدهما

بغير امر شريكه كان متطوعا • اما الذى له غرفة فوق بيت رجل اذا انهدم البيت
وسقطت الغرفة لا اجبر صاحب البيت على بنا بيته فاذا بنى صاحب الغرفة
السفل لم يكن متطوعا   من الفتاوى فى الكتاب الآخر

تعمير الجدار اتفاق الآخر ورجوعه عليه

وتعمير الجدار اذا لم يوافقه الشريك انفق الآخر على العمارة ورجع بما انفق
شهادات الفضلى لو بهدماه وامتنع احدهما عن البنا يجبر ولو انهدم لا يجبر
ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل القضا
الاول وان كان بغير قضا فنصف قيمة البنا • كذا فى فتح القدير   من الجواهر
فى متفرقات القضا •

للحاضر ان يسكن فى الدار المشتركة

وفى العيون دار غير مقسومة بين رجلين غاب احدهما وسع للحاضر ان يسكن بقدر
حصته فيسكن الدار كلها وكذا الخادم وفى الدابة لا يركبها الحاضر لان
الناس يتفاوتون فى الركوب اما لا يتفاوتون فى السكنى والاستخدام
وروى ابن مالك عن ابى يوسف عن ابى حنيفة فى الارض ليس له ان يزرع بقدر
حصته وفى نوادر هشام له ذلك   من المحيط البرهانى
من كتاب ما يتبع الاشيا وما لا يتبع

للحاضر ان يزرع نصيبه من الارض

ارض بين رجلين غاب احدهما فلشريكه ان يزرع نصيبه ان نفعه يملكه الا فى
السنة الثانية فانه يزرع النصف الذى زرع وليس له ان يزرع النصف
الآخر   من الواقعات للصدر الشهيد فى كتاب المزارعة

طلب القسمة من بعض الشركاء

سئل الحسن ابن على المرغينانى عن ضيعة مشتركة بين جماعة ارسلهم فى دار الحرب
ولا يعرف حياته ومماته وارادوا الحضور ان يفرزوا انصباءهم عن الضيعة هل
يجوز للقاضى ان يفرز فقال للقاضى ذلك اذا لم يعرف حياته ولا موته
قلت وذكر ابو الليث فى الفتاوى ولو كانت الارض بين رجلين
فغاب احدهما فلشريكه ان يزرع نصف الارض ولو اراد ان يزرع فى العام
الثانى فانه يزرع الذى كان يزرع   يتيمة الدهر فى كتاب القسمة

فى الجارية المشتركة

ولو كانت الجارية بين رجلين فخاف احدهما عليها من صاحبه فى نوبته
فان القاضى يأمرهما بالمهاياة ولا يضع على يدى عدل لان فى ذلك تعطيل
المنفعة على كل واحد منهما   قاضى خان فى فصل المهاياة من كتاب الصلح

لو كان العبد بين رجلين

ولو كان العبد بين شريكين فتهايا القسمة جاز فى قولهم وان طلب
احدهما وابى الآخر يجبره القاضى وفى العبدين لو تهايا الخدمة جاز
فى قولهم وان طلب احدهما وابى الآخر لا يجبر الابى • ولو تهايا فى غلة

العبد

العبد بان تهايا على ان يوجره احدهما سنة او شهرا فتكون الغلة والآخر يوجره يوما
او سنة فتكون الغلة له لا يجوز ذلك فى قول ابى حنيفة لا فى العبد الواحد ولا فى
العبدين وفى قول صاحبيه يجوز فى الواحد لا فى الاثنين   قاضى خان فى فصل
المهاياة من كتاب الصلح

المهاياة مشروعة

اعلم ان المهاياة فى الاملاك المشتركة التى يمكن الانتفاع بها مع بقا عينها مشروعة
ولا يشترط لجوازها ذكر المدة ولا يبطل بموت احدهما وينفرد احدهما بنقضها
بعذر وبغيره فى ظاهر الرواية • وعن محمد لا ينفرد احدهما الا بعذر او بطلب
قسمتها هذا اذا كانت المهاياة بغير امر القاضى • فان كان بحكم القاضى لا ينفرد
احدهما بنقضها ما لم يصطلحا • ويجوز المهاياة فى الجنس الواحد او الجنس
المختلف فى الجنس الواحد كالدار الواحدة او تهايا بان ينتفعها زمانا شهرا او سنة
او يوما او تهايا مكانا بان يسكن احدهما هذا والآخر هذا او يزرع احدهما
هذه والآخر هذه جاز على كل حال • وان طلب احدهما المهاياة بالزمان
وابى الآخر فان القاضى يجبر • وان طلب المهاياة من حيث المكان روى

وان تنازعا فى البداية

الكرخى عن ابى حنيفة ان القاضى لا يجبر   تاتارخان من الفصل الاربعين
فان تنازعا فى البداية فالقاضى يبدا بايهما شاء وان شاء اقرع قال
شمس الائمة الحلوانى والاولى ان يقرع القاضى بينهما تطييبا لقلوبهما والية
مال شمس الائمة السرخسى   تاتارخانية من كتاب القسمة

تهايا من حيث المكان
تهايا من حيث الزمان

لو تهايا على ان يكون السفل فى يد احدهما والعلو فى يد الآخر فهو جائز هذا اذا
تهايا فى دار واحدة من حيث المكان • واما اذا تهايا فيه من حيث
الزمان ذكر محمد انه يجوز فى موضع وفى ذكر موضع لا يجوز من حيث الزمان
ويجوز من حيث المكان • وبعض مشايخنا قالوا اختلاف الموضوع • واما
فى الدارين اذا تهايا على ان يسكن احدهما هذه الدار والآخر الدار الاخرى
فهذه القسمة جائزة • ولو طلب احدهما المهاياة بهذه الصفة وابى الآخر
فالقاضى لا يجبر الآبى عليها عند ابى حنيفة هكذا ذكره الكرخى فى كتابه واليه
مال شيخ الاسلام لان قسمة الجبر لا تجرى فى الدور بهذه الصفة وكذا المهاياة
• وذكر شمس الائمة الحلوانى وشمس الائمة السرخسى ان القاضى يجبر الآبى
على هذه القسمة عند ابى حنيفة ايضا بخلاف قسمة العين على قوله • والفرق
ان القسمة فى المهاياة تلاقى المنفعة دون العين ومنفعة السكنى تتفاوت
ولكن لا تتفاوت الا يسيرا فكانت المهاياة افرازا لا مبادلة فجاز

يجرى الجبر عليها بخلاف قسمة العين فالقسمة هناك تلاقى العين والمالية والادر
فى المالية يختلف فكانت القسمة مبادلة فلا يجرى الجبر عليها من المحيط
البرهانى الثالث عشر من القسمة

باب شركة الصنايع والوجوه

وما تقبله كل واحد من اهل الصنعة من العمل يلزمه ويلزم شريكه من الهداية
فى الشركة

حتى لو لصاحب الثوب لو يأخذ الشريك بعمله الشريك الذى لم يتقبل لو
يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ويبرأ الدافع بدفع الاجرة اليه
من شرح الهداية لابن الهمام

قال واذا اقعد الصانع معه رجلا فى دكانه يطرح عليه العمل بالنصف فهو
فى القياس لان رأس المال لصاحب الدكان منفعة والمنافع لا تصلح
لان يجعل رأس مال فى الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان صاحب
الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول والجهالة تفسد عقد الاجارة
وان كان المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف
العمل وذلك مجهول الا انه استحسن فاجاز هذا لكونه متعاملا بين الناس
من غير نكير وشرع الناس فيما يتعاملون به نوع حجة فلدفع هذا الحجة يجوز
هذا العقد ليس فيه نص يبطله من مبسوط السرخسى من اوائل
الشركة

اذا اقعد الصانع معه رجلا فى دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحسانا لتعامل الناس
وذلك من غير نكير ويطيب لرب الدكان الفضل لانه اقعده فى دكانه واعاره
بضاعه ٭ قال شمس الائمة السرخسى هذا العقد نظير عقد السلم من حيث انه رخص فيه
لحاجة الناس كالسلم ٭ وقال الصدر الشهيد طريق الجواز ان يجعل كانهما
اشتركا فى التقبل والعمل ثم يعمل الآخر من المحيط البرهانى من
اول الشركة

شركة الوجوه ان يشترك رجلان ولا مال لهما ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح
الشركة وان تقع مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدال واذا
اطلقت يكون عنانا وكل منهما وكيل الآخر فيما يشتريه ٭ فان شرطا ان المشترى
بينهما نصفان ٭ والربح كذلك يجوز ان يتفاضلا فيه بان شرطا ان يكون
المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك من الهداية من كتاب الشركة

قال واذا اشتركا بغير مال على ان ما اشتريا بوجوههما من شىء فهو بينهما نصفان الا ان
بعينه ثلث الربح وللآخر الثلث فالشركة جائزة والشرط باطل والربح بينهما
نصفان على قدر ملكهما فى المشترى من مبسوط السرخسى من الشركة

باب الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة فى الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه
فهو له دون صاحبه اعلم ان هذا الاشتراك فى اخذ كل شىء مباح لان الشركة متضمنة معنى
الوكالة والتوكيل فى اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه
بدون امره فلا يصلح نائبا عنه فان اخذه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب
الاستحقاق ٭ وان عمل احدهما واعانه الآخر فى عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر
او قلعه وجمعه احدهما وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند
ابى يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك ٭ قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل
وللآخر راوية يستقى عليه الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله
للذى استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية
فعليه اجر مثل البغل من الهداية من الشركة الفاسدة من كتاب الشركة
ولو ان رجلا اشترى متاعا فاشرك فيه رجلا قبل القبض كانت الشركة فاسدة
قاضيخان من كتاب الشركة

ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليه البر على ان الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة الشركة
فى العروض لان رأس مال احدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة فاذا فسدت
الشركة كان الربح لصاحب البر لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة اجر مثلها لانه
لم يرض بمنفعة الدابة بغير عوض ٭ والدار والسفينة فى هذا كالدابة قاضيخان
من كتاب الشركة

رجل اخذ من رجل بقرة على ان ما يحصل من لبنها من المصل والسمن يكون بينهما لا يجوز
وما اتخذ المدفوع اليه كان ملكا له لانقطاع حق المالك عن ذلك وعلى المدفوع
اليه مثل ما اخذه من البان البقرة لان اللبن مثلى وعلى مالك البقرة قيمة علفها
ان كان علفها بعلف مملوك له لا ما اكلت هى من المرعى وعليه ايضا قيمة المستأجر
عليها قاضيخان فى الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارات
وفى فتاوى النسفى رجل دفع بقرته الى رجل بالعلف مناصفة بان دفع لما
يحصل من اللبن او السمن بينهما نصفان فهذا فاسد والحادث كله لصاحب
البقرة والاجارة فاسدة ٭ ولو اكل مع هذا والبعض قائم فان كان من اللبن

المسئلة في جوازها

يرد على مالك البقرة وما اكل من اللبن يرد مثله والمصل لمن عمل وله على المالك قيمة علفها واجر المثل في قيامه عليها ● والحيلة في جواز هذا التصرف ان يبيع نصف البقرة من المدفوع اليه بثمن معلوم ويسلم البقرة اليه ويبريه من الثمن ثم يامره بان يتخذ من لبنها المصل والسمن وغير ذلك فيكون ذلك بينهما   تمة الفتاوى في الفصل عشر من الاجارة ● بخلاف ما في الكتاب

دفع متاعا الى آخر وقال بعه بالشركة

رجل اشترى متاعا ودفعه الى آخر وقال له بعه بالشركة فما يكون ربحا فهو بيننا نصفين فالشركة غير صحيحة فالربح لصاحب المال وللآخر اجر مثل عمله

جواهر الفتاوى من كتاب الشركة

ولو قال لآخر بع هذا بعشرة فما زاد فلك نصفه فباعه لزم الآمر اجر مثله لا يزاد على النصف وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد اجر مثله بالغا ما بلغ ثم لو هلك ضمن عنده هكذا في التتارخانية وفي المحيط عن ابي يوسف لو باعه بعشرة او لم يبعه لا اجر له ولو لم يتعب فيه ولو باعه باكثر من عشرة فله اجر مثل عمله لان الشرط في الزيادة ومحمد يوجبه اذا تعب فيه والا لم يتعب لا قال الفقيه على قول ابي يوسف كذا في المحافظية   من الضمانات للفضيل في فصل

في ضمان الوكالة

ولو دفع ارضا الى رجل على ان يغرس فيها ليكون الاشجار والارض بينهما فان غرس فيها فالغراس يكون لصاحب الارض وعليه للعامل قيمة الغراس واجر مثله   تاتارخانية من الاجارة الفاسدة من الاجارات

دفع اليه ارضا ليغرس فيها نخلا بالنصف ليكون نصف النخل ونصف الارض لصاحب الارض ونصفها للغارس فهو فاسد والنخل كله لصاحب الارض بالقيمة ويضمن صاحب الارض للغارس اجر مثل عمله لانه صار مستقرضا للنخل وان كان استقراضه فاسدا لكن ملكه بقبضه حيث اتصل بملكه والاستقراض الفاسد يفيد الملك عند القبض الا يرى ان استقراض الحيوان لا يجوز ثم اذا اتصل به القبض افاد الملك عندنا كذا هذا ويجب عليه قيمة النخل بهذا وفي الاسنح هذا اذا كانت قيمة الارض اكثر من قيمة نصف الاغراس واما اذا كان على العكس فيضمن الغارس قيمة الارض لصاحب الارض فيكون الارض والنخل له   فتاوى لكزاهري في فصل في التوارث من كتاب البيع

لو كانت الادوات من احدهما والعمل من الآخر

ولو كان من احدهما اداة القصارين والعمل من الآخر فاشتركا على هذا الشركة فاسدة والربح للعامل وعليه اجر مثل الادوات ● اشتركا في عمل هو حرام

لا تصح

لا تصح الشركة ● ولو كان الدود من واحد والاوراق من واحد لم يجز والقيلق لصاحب الدود وعليه اجر مثل العامل وثمن الاوراق ● وكذا لو كان الدود والاوراق من واحد والعمل من آخر ● وعلى هذا لو دفع البقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر المثل ● وكذا لو دفع الدجاجة ليكون البيضة بالنصف   من خزانة الفتاوى في كتاب الشركة

باب في متفرقات الشركة

سئل ابو القاسم عن شريكين اشتركا فعمل احدهما وغاب الآخر فلما حضر الغائب اعطاه الحاضر نصيبه ثم غاب الحاضر وعمل الغائب بعد ما حضر وربح وابى ان يدفع حصة شريكه من الربح قال لو كانت الشركة بينهما على الصحة واشتركا ثم لم يعملا جميعا واشتركا في تجارتهما فهو بينهما على ما شرطا ما عمل كل منهما على حدة وما عملا جميعا   تاتارخانية من متفرقات الشركة ● بعد ما نسخه

الذخيرة سئل ابو يوسف عن شريكين ورأس المال في يد احدهما وكان يعمل بنفسه وعياله فمات من كان رأس المال بيده فاجتمع العامل والشريك فجمعا الامتعة المشتركة وامتعة المسلمين ووضعوا في الدار ورفع العامل المفتاح الى يد الشريك وسرق فهل يضمن الشريك ام العامل فقال لو كان ذلك قبل ان يطلب ارباب الامتعة امتعتهم فلا ضمان على احد منهم ● وسئل ايضا عمن اعطى آخر مالا مضاربة ثم جاء من سفره فوقعت بينهما مخاصمة بسبب هذه الشركة فقال رب المال سمعت بانك جئت بالبين عددا من نوع كذا فقال له اخطأت انما كانت مائتين وخمسين عددا هل يكون هذا اقرارا بمائتين وخمسين عددا فقال نعم ● قال رضي الله عنه الجواب تفصيل لو اخرج الكلام مخرج الجد فالجواب كذلك وان اخرجه مخرج الانكار لا يكون اقرارا ويعرف هذا بالنغمة كما مر في الاقرار للمولى بالدار ●●

تاتارخانية في متفرقات الشركة

الذخيرة اذا قال لغيره اقرضني الفا اتجر بها ليكون الربح بيننا فاقرضه الفا فاتجر فالربح كله للمستقرض ● وفيه دفع الى رجل الف درهم وقال اشتر بها بيني وبينك نصفان والربح لك والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري شيئا لا ضمان عليه وليس هذا قرضا انما هو شركة ● وان اشترى بالمال ثم هلك فعلى الآمر ضمان نصف المال وعلى المشتري مثل ذلك

قول ابي يوسف اما على قول محمد اذا هلك المال في يد القابض قبل ان يشتري فعليه ضمان
نصف المال تاتارخانية في متفرقات الشركة

التتارخانية طعام او دراهم بين اثنين غاب احدهما واحتاج الآخر يأخذ
منه نصفه قال محمد ارجو ان لا بأس به قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه نأخذ
تاتارخانية من الفصل المذكور

الثانية احد شريكي العنان اذا ادعى شيئا من شركتهما على رجل وحلف المدعى
عليه لم يكن للشريك الآخر ان يحلف المدعى عليه ثانيا وكذلك المضارب
والمستبضع اذا حلف لا يكون لرب المال ان يحلفه ثانيا تاتارخانية من الفصل
المزبور

الشركة في الكلاء على اوجه بعضها اعم وهو نابت في ارض غير مملوك لاحد من
غير انبات احد فلكل واحد من احاد الناس ولاية الاحتشاش والرعي
فيه وشركة اخص من هذا وهو ان يكون الكلاء في ارض مملوكة لانسان
نبت بلا انبات يكون للناس فيه حق حتى لو اخذه انسان لا يكون لصاحب الارض
ان يسترده منه ولكن لصاحب الارض حق المنع من الدخول في ارضه فاذا اتى
انسان يحتاج فالحكم فيه كالحكم فيما اذا اتى بابه كره على نحو ما بينا واذا
نبت بانبات صاحب الارض فانه يكون مملوكا له وينقطع حق غيره حتى لو اخذه
انسان كان لصاحب الارض ان يسترده منه من المحيط البرهاني من كتاب

الشرب

وفي شرح المختصر الناس كلهم شركاء في الماء والكلاء والنار لقوله عليه السلام الناس
شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار قال القدوري ومعنى ذلك
ان المياه التي في الانهار والعيون والابار لا يملكها احد وليس صاحب النهر
والبئر والشرب اولى به من غيره وهذا ما دام باقيا في اصل خلقته فاذا
اخذه وجعله في وعاء فقد ملكه باخذه وسبق يده عليه وصار احق به
من غيره حتى جاز له المنع عنه وصح بيعه له ونفذ تصرفه فيه ومن مسئلة
وهذا ان الناس يبيعون الماء في الظروف والقرب من لدن رسول الله صلى الله
عليه السلام الى هذا الآن من غير نكير ينكره ومانع يمنعه فلولا انهم ملكوه به لما
صح بيعهم له ولا يمكنونهم منه اصلاحا وذلك محل الاجماع على التملك به
حانات فضيلية من حان الشرب

ولو كانت البئر والعين والحوض في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول

ف

في ملكه اذا كان يجد ما يشرب البئر في غير ملك احد وان لم يجد يقال لصاحب
البئر اما ان تخرج اليه الماء او تتركه ليأخذ بنفسه وقيل هذا اذا احتفر في ملكه
اما اذا احتفر في ارض موات فليس له المنع لان الموات كان مشتركا والحفر
لاحياء حق مشترك فلا يقطع كافي للنسفي في كتاب الشرب من كتاب الحيات

وفي شيخ الاسلام جلال الدين في اب وابن اكتسبا ولم يكن لهما مال فاجتمع
لهما بالكسب مال الكل للاب لان الابن اذا كان في عياله فهو معين له
في كل ما يكسب الا يرى انه لو غرس شجرة فهي للاب وبه افتى القاضي الامام
في زوجين سعيا وحصلا اموالا انها له لانها معينة الا اذا كان لها كسب
على حدة فلها ذلك بزازيه في الفصل الثالث عشر من كتاب الدعوى
في اواخر الفصل

وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله وان كان معدا
للاستغلال وليس للشريك الذي لم يستعمله ان يقول للآخر انا استعمله بقدر
ما استعملت لان المهاياة انما يكون بعد الخصومة من لحماوي لدى ايدينا
في باب سكنى الوقت

ويجوز للاب والوصي ان يشترك بمال الصغير مع مال الصغير ولو كان رأس مال
الصغير اكثر من رأس مالهما فان اشهدا يكون الربح على الشرط وان لم
يشهدا يحل فيما بينهما وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقهما ويجعل
الربح على قدر رأس المال من شرح الوهاج في شرح القدوري من
كتاب الشركة

وفي التجريد ولاحدهما ان يوكل بالبيع والشراء واما الهبة والقرض وما كان
اتلافا للمال او تمليكا بغير عوض فانه ذلك لا يجوز الا ان ينص كل واحد
منهما على ذلك تاتارخانية في الرابع من الشركة
لا يملك الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال الا ان قال اعمل برأيك
مالم يصرح به بزازيه في كتاب الشركة
وليس لاحد الشريكين ان يقرض من المال المشترك قاضي خان
في فصل في شركة العنان
لان الاقراض اعارة لانه يعير فانه انتفع بالعين ثم رده وهو لا يملك
التبرع على الآخر ولوالجيه من كتاب الشركة
رجل في يده جارية ادعى رجل ان نصفها له بن فلان الغائب كان شريكا شركة عنان

فى الف بيننا ولو الغائب اشترى بهذه الجارية بذلك المال المشترك فنصفها لى
ونصفها لفلان الغائب فقال الذى فى يديه الجارية انا اعلم ان فلانا الغائب
اشترى هذه الجارية بمال مشترك بينك وبين الغائب فنصفها لك ونصفها
لفلان الغائب الا ان الغائب امرنى ان اذهب الى بغداد وابيعها ثم
قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين ليس للمدعى ان يمنعه من ان يذهب
الى بغداد • قال وكذا لو كان الغائب مضاربا وكل من كان له حق التصرف
لان هذه الشركة بينهما شركة ملك لا شركة عقد فكان له ان يمنعه عن المسافرة
بها وعن التصرف فيها   قاضيخان فى باب ما يبطل

ولا يجوز لاحد الشريكين فى الملك ان يتصرف فى نصيب شريكه الا باذن
الشريك   قاضيخان من كتاب الشركة

اذا كانت الدار مشتركة بين حاضر وغائب فاراد الحاضر ان يسكنها او
اجرها قال فى الاصل اما فيما بينه وبين الله تعالى لا ينبغى له ذلك لانه
تصرف فى نصيب شريكه والتصرف فى ملك الغير حرام حقا لله ولمالكه •
وفى القضاء لا يمنع من ذلك لان الانسان لا يمنع عن التصرف فيما فى يده اذا
لم ينازعه احد • فان اجرها احدهما واخذ الاجر يرد حصة شريكه ان قدر
والا يتصدق به لانه تمكن فيه خبث لحق شريكه • واما اذا سكن بنفسه وشريكه
غائب فالقياس ان لا يكون ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وفى الاستحسان
له ذلك لان له ان يسكن الدار بغير اذن شريكه حال حضرته لانه يتعذر
الاستيذان فى كل مرة فكان له ان يسكن حال غيبته • فاما ليس له اسكان
غيره حال حضرة صاحبه بغير اذنه فكذا حال غيبته والى هذا المعنى اشار محمد
فى الكتاب فقال بهذا عامة الدور • وفى العيون لو ان دارا بين رجلين
غاب احدهما وسع للحاضر ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم
بين رجلين غاب احدهما فللحاضر ان يستخدم الخادم بحصته وفى الدابة لا
للحاضر لان الناس يتفاوتون فى الركوب • وفى النوازل عن محمد بن مقاتل
للحاضر ان يسكن الدار بقدر نصيبه وعن محمد للحاضر ان يسكن جميع الدار اذا
خاف الخراب ان لم يسكنها • وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة فى الارض انه ليس
للحاضر ان يزرع بقدر حصته وفى الدار له ان يسكن • وفى نوادر هشام له
ذلك فيما هو من السكنى ليس عليه اجر لنصيب شريكه • والموعد له استغلالها
يجب ان يعلم ان الدار المشتركة فى حق السكنى وما كان من توابع السكنى يجعل

(اذا كانت الدار مشتركة بين حاضر وغائب)

ايها الناظر بهذه المسائل المختلفة ان بعض مسائل قاضيخان مخالفة لمسألة المحيط ان احتيج به يقال للشريك الملك فى التصرف حالان حال لا يجوز له التصرف بغير اذن شريكه مثل ان لا يبيع ولا يركب الدابة المشتركة بغير اذن شريكه وحال يجوز له التصرف كالسكنى فى الدار المشتركة بغير اذن شريكه واذا عرف هذا فاعرف ان مسألة قاضيخان مخصوصة بما لا يجوز التصرف فيه للشريك ويدل ان لا تنافى ذلك لا يجوز التصرف ولم يقل السكنى او يقال مسألة قاضيخان مسوقة لبيان حكم الديانة لا يجوز للشريك ان يتصرف فى المشترك بلا اذن شريكه ديانة مطلقا

(لا يسكن فيه ... الاستحسان)

(باب التعليم)

لكونها

لكونها لكل واحد منهما على سبيل الكمال او لو جعل لذلك يمنع كل واحد منهما
الدخول ويمنع الانتفاع بها فيتعطل عليهما منافع ملكهما وانه لا يجوز واذا
فعلت بهذا صار الحاضر ساكنا فى ملك نفسه فكيف يجب الاجر   من المحيط
البرهانى فى الفصل الثامن من كتاب ما يمنع عنه المالك

كتاب الوقف

(تفسير الوقف)

الوقف فى اللغة الحبس وفى الشرع حبس شئ معلوم بصفة معلومة • واجمعت
الامة على جواز اصل الوقف لما روى انه عليه السلام تصدق بسبع حوايط فى
المدينة • وكذلك الصحابة وقفوا • والخليل صلوات الله عليه وقف وهو باقى
جارية الى يومنا • وانما اختلفوا فى كيفية جوازه قال ابو حنيفة شرط جوازه
ان يكون موصى به او يقول اذا مت فقد وقفته حتى اذا لم يوص به لا ينفذ
ويبقى على ملكه • ولو قضى القاضى بلزومه لزم ونفذ لانه قضاء فى مجتهد فيه
وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط لجوازه شئ من ذلك ثم عند محمد لصحة الوقف
اربع شرائط التسليم الى المتولى وان يكون مفرزا وان لا يشترط لنفسه شيئا
من منافع الوقف • وان يكون مؤبدا بان يجعل آخره للفقراء • وقال ابو يوسف
شئ من ذلك ليس بشرط لانه اسقاط وصار كالاعتاق واخذ مشايخ خراسان
بقول ابى يوسف ترغيبا للناس فى الوقف • قال المحقق ذكر الوقف ذكر
للتابيد عند ابى يوسف • وعند محمد لا بد من ذكره وبقول محمد اخذ مشايخ بخارا
من الاختيار شرح المختار فى اول الوقف

(شرائط صحة الوقف)

(ذكر الوقف ذكر للتابيد)

قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه
بموته فيقول اذا مت فقد وقفت دارى على كذا • وقال ابو يوسف
يزول بمجرد القول • وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه
ولا يجوز الوقف اصلا عند ابى حنيفة وهو الملفوظ فى الاصل • والاصح انه جائز
عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية • وعندهما حبس العين على حكم ملك
الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى
العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث   من الهداية فى اول كتاب الوقف

(لا يزول الملك الا بحكم)

الوقف جائز عند ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد وذكر
فى الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس
وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا ان عند ابى يوسف ومحمد اذا صح الوقف
يزول ملك الواقف الا عند ابى يوسف بمجرد الوقف وعند محمد بالتسليم

(الوقف جائز عند الكل فى ... اللزوم)

الى المتولى او الى الموقوف عليه ٥ وعند ابى حنيفة يجوز الوقف جوازا لا عادة توقف
المنفعة الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف له ان يرجع عنه فيبا[ر؟]ع
بعلة عدم اللزوم ويختصا الى القاضى ويقضى القاضى بلزومه ٥ والناس لم ياخذوا
بقول ابى حنيفة بهذه الاثار المشهورة عن رسول الله عليه السلام والصحابة وتعامل
الناس باتخاذ الرباطات والخانات اولها وقف الخليل عليه وعلى نبينا السلام

تاتارخانية فى كتاب الوقف

ولو قال ارضى هذه صدقة على المساكين يصير وقفا بالاجماع ٥ وانما جاز بذكر المساكين وان لم ينص على التابيد لان ذكر المساكين ذكر للتابيد لانهم لا ينقطعون ابدا ٥
ولو قال ارضى هذه موقوفة او قال وقفت ارضى هذه فعلى قول ابى يوسف
يصير وقفا وقال محمد وهلال لا يصير وقفا وعلى قول الخصاف واهل البصرة
لا يكون وقفا وجه قول محمد ان قوله يحتمل على الفقراء والاغنياء فلا يكون
وقفا بالشك ٥ وابو يوسف يقول العرف الظاهر فيما بين الناس انهم
يريدون بهذا الوقف على الفقراء ٥ وكان مشايخ بلخ يفتون بقول ابى يوسف
وقال الصدر الشهيد فى واقعاته ونحن نفتى به ايضا فى المحيط البرهانى

فى الفصل الاول فى الوقف

قال ابو حنيفة اذا قال وقفت ارضى حال حياتى وبعد مماتى يصير لازما حال
وكان لازما فى الحال تبعا لما بعد الموت فى الذخيرة البرهانية فى الفصل

السابع فى الوقف

ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة فى حياتى وبعد وفاتى جاز عندهم
الا ان عند ابى حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء
بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله
سبيل من اوصى بخدمة العبد لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة
يكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له يصير العبد ميراثا لورثته
الا ان فى الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء فيتابد هذه

الوصية تاتارخانية فى اول الوقف

فقيل التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابى يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف
والصدقة منبئة عنه ٥ ولهذا قال فى الكتاب فى بيان قوله وصار بعدها
للفقراء وهو الصحيح والحاصل ان عند ابى يوسف فى التابيد روايتان فى رواية لا بد منه
وذكره ليس بشرط وصححه وفى رواية ليس بشرط فى البحر الرائق فى الوقف

رجل قال

رجل قال ثلث مالى وقف ولم يزد على ذلك قال ابو نصر ان كان له نقد فهذا القول
باطل بمنزلة قوله هذه الدار وقف وان كان ضياعا يصير وقفا على الفقراء ٥

تاتارخانية فى كتاب الوصايا ٥

ولو قال ثلث مالى وقف ولم يزد على هذا ان كان ماله دراهم او دنانير فهذا
القول باطل وان كان ضياعا صار ذلك وقفا على الفقراء فانه لو قال هذه
الدراهم وقف كان باطلا ولو كان ضياعا جاز ولو الجية فى الفصل الاول من الوصايا

ذكر فى الاصل عن محمد وقف خانا لمارة ونزل فيه واحد باذنه او جعل ارضه
مقبرة ودفن فيها واحد باذنه صح اما عند ابى يوسف التسليم ليس بشرط
فى صحة الوقف حتى لو حفر بئرا فى طريق سقاية للمسلمين او فى طريق مكة صح قبل ان
يستسقى منها انسان خزانة الاكمل فى كتاب الوقف

لا يجوز الرجوع عن وقف كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه والمتولى
كالامام والمؤذن اذا لم يكونا اصلح اوفى امرهما تهاون فيجوز للواقف
الرجوع عن هذا فى خلاصة الفتاوى فى كتاب الوقف

الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضى ليفسخه ٥

فى الخلاصة فى كتاب الوقف

رجل عليه ديون وله ضيع تساوى عشرة الاف درهم فوقفها وشرط صرف
غلتها الى نفسه قصدا منه الى المماطلة وشهدت الشهود على افلاسه جاز
الوقف وجازت الشهادة فما فضل من قوته شىء من هذه الغلات فللغرماء
ان ياخذوا منه تاتارخانية فى متفرقات الوقف

لو وقف المديون الصحيح وعليه دين يحيط بماله فان وقفه لازم لا ينقضه ارباب
الديون اذا كان قبل الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين فى شرح
الهداية المسمى بفتح القدير فى كتاب الوقف

ملكت ما تقول فى رجل اقطع له الامام ارضا تملكها وعلمها اياه فوقفها فالوقف
جائز فى احكام الاوقاف للخصاف فى باب الوقف الحرام

سئل ذل القاضى ظهير الدين وقعت الفتوى فى زمانا عن رجل هيأ موضعا
ليبنى فيه مدرسة ووقف على هذه المدرسة قرى بشرايطه وجعل آخره للفقراء
وحكم القاضى بصحته ٥ اجاب بعض مشايخ زماننا فى الفتوى ان هذا الوقف
غير صحيح لان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه ٥ وهذا خطأ محض فانه
ذكر فى النوازل رجل وقف ارضه على اولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس

لغلته اولاد فالوقف جائز ويكون الغلة للفقراء فان وجدت لغلته اولاد
يصرف ما يحدث من الغلة الى اولاد غلته واذا جاز هذا فيجوز بهذا ان يصرف
الى الفقراء فاذا بنى المدرسة يصرف اليها من وقف كريمتي في الباب
الرابع • هكذا في فصول الاستروشني ٥

قال ارضي موقوفة على وجوه البر

م اذا قال ارضي هذه موقوفة على وجوه البر او على وجوه الخير وفي الخانية
او على وجوه الخير والبر فهو وقف صحيح على المساكين وفي الظهيرية ولو قال
ارضي هذه صدقة في وجوه الخير والبر لم يجز ولم يكن ذلك وقفا بل يكون نذرا
تاتارخانية في الفصل الاول من الوقف

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على وجه الخير والبر او قال على وجه الخير او قال
على وجه البر يجوز وقفا على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة اسعاف في فصل
في الفاظ الوقف

باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز

الوقف على عمارة المسجد ٥

ولو قال وقفت ارضي هذه على عمارة المسجد الفلاني يجوز عند ابي يوسف
لانه لو لم يزد على قوله وقفت يجوز عنده فبالاولى اذا عين جهة • ولا يجوز
عند محمد لاحتمال خراب ما حوله فلا يكون مؤبدا • وعن ابي بكر الاعمش ينبغي
ان يجوز على الاتفاق لان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الارض مسجدا
او بمنزلة زيادة في المسجد • قال الفقيه ابو جعفر هذا القول اصح • وقال
ابو بكر الاسكاف ينبغي ان لا يصح هذا عند الكل لان الوقف على المسجد وقف
على عمارته والمسجد يكون مسجدا بدون البناء فلا يكون عمارة البناء مما يتأبد
فلا يصح الوقف والاول اوجه • اسعاف في فصل في بيان ما يتوقف
جواز الوقف عليه

الوقف على معين

ولو قال وقفت ارضي هذه على ولد زيد وذكر جماعة باعيانهم لم يصح الوقف
عند ابي يوسف لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذا لم
يعين فجعله ابدا وقفا على الفقراء • الا ترى انه فرق بين قوله ارضي
هذه موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي فصحح الاول دون الثاني لان
مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا
فلا يبقى العرف فظهر بهذا ان الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأبيد وعدمه
انما هو في التنصيص عليه او ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم • واما التأبيد معنى
فشرط اتفاقا على الصحيح كما نص عليه المحققون من المشايخ اسعاف في احكام الاوقاف من الحاوي

التأبيد معنى شرط والمختلف في ذكره ٥

رجل

وقف المديون المحجور صحيح

رجل حجر عليه القاضي لسفهه او لدين عليه فوقف ارضا له لم يجز وفي الفتاوى
صبي محجور عليه وقف ارضا له قال الفقيه ابو بكر وقفه باطل الا باذن القاضي
وقال الفقيه ابو القاسم وقفه باطل وان اذن القاضي تاتارخانية
في الثالث من الوقف

مسئلة

رجل حجر عليه القاضي لسفهه او لدين عليه فوقف ارضا له لم يجز لانه انما
حجر عليه القاضي لئلا يبذر ماله ولا يخرجه عن ملكه وفي الفتاوى صبي محجور
عليه وقف ارضا له قال ابو بكر وقفه باطل الا باذن القاضي وقال الفقيه
ابو القاسم وقفه باطل وان اذن القاضي انه يخرج فصار كالهبة والصدقة
من المحيط البرهاني في اخر الثالث من الوقف

الوقف على الصوفية

وفي وقف الخصاف الوقف على الصوفية لا يجوز وفي فوائد شمس الائمة الاوزجندي
الوقف على صوفي خانة لا يجوز • وعن شمس الائمة الحلواني انه يفتي بانه يجوز
الوقف على الصوفية واجرى الامام السغدي رواية الخصاف انه لا يجوز على
الصوفية والعميان وحيدا الى قوله من الخلاصة في الفصل الثالث
من الوقف

وقف ارضا قبل ان يملكها ٥

قلت ارأيت رجلا وقف ارضا لغيره ثم ملك الارض قال لا يكون وقفا قلت
فان قال جعلت ارض فلان موقوفة لله ابدا على الفقراء فبلغ صاحب الارض
ذلك فقال قد اجزت ما صنعه فلان في ارضي قال يجوز وقفا من احكام
الاوقاف للخصاف في باب الوقف الذي يجوز وما لا يجوز

وقف ما اشتراه فاسدا ٥

اشترى ارضا شراء فاسدا فوقفها بعد قبضه جاز • وان جاء البايع وخاصم
المشتري في ذلك فللبايع على المشتري قيمتها يوم قبضها ولا يرد الوقف
ولو وقفها قبل القبض لا يجوز • قال الا ترى انه لو باعها بعد القبض
يجوز اشارة الى ان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض ويفيده بعده
وقبل القبض الوقف لم يصادف ملكه وبعده صادف ملكه من المحيط
البرهاني قبيل الفصل السادس والعشرين من الوقف

وقف المرهون موقوف

ولو ان رجلا رهن ارضا او دارا وسلمها الى المرتهن ثم ان الراهن
وقفها وقفا صحيحا • قال ان ادى الدين وافتكها جاز الوقف •
وان لم يفتكها باعها القاضي في الدين وابطل الوقف من احكام الاوقاف للخصاف

مسئلة

ذكر الخصاف في وقفه وقال الراهن اذا وقف المرهون ثم افتكه
ولو بعد سنين فهو وقف وليس له ان يبطله قبل فكاكه بل متى افتكه فهو

وقف وبقى موقوفا وان طالت المدة الى ان يفتكه ٥ واعلم ان ههنا سبعة مسائل
الاول لو مات الراهن ولم يفتكها هل يبطل الوقف ام لا وهل يلزم
الورثة قضاء الدين ام لا ٥ الثانية لو لم يمت لكنه امتنع من الايفاء
هل يبطل ام لا ٥ الثالثة انه لم يمتنع ولكنه معسر ٥ الرابعة لو امتنع
من الايفاء وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام لا ٥
الخامسة اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه اليه بالانفكاك
ولم يفتكه هل يجيبه ام لا ٥ السادسة اذا اراد الواقف ان يفسخ بنفسه
هل ينفسخ بفسخه ام لا ٥ السابعة اذا مات معسرا وليس له شيء سوى
الرهن هل يبيعه الحاكم ام لا ٥ الجواب عن الاولى الظاهر انه لا يبطل الوقف
لان التصرف صدر من اهله ويلزم المرتهن الورثة باداء الدين من التركة ٥
والجواب عن الثانية الظاهر انه لا يبطل ولكن للمرتهن ان يرفعه ويحبسه
بدينه ٥ والجواب عن الثالثة انه مشكل لكن لقائل ان يقول يرفع المرتهن
الامر الى القاضي والقاضي يبطل الوقف ويبيع الرهن في الدين لانه ظهر
مطله بمنعه حقه ٥ ولقائل آخر ان يعكس ويقول يبقى لانه لا يبطل الوقف
لان المرتهن لا حق له في الرقبة والوقف انما صادف الرقبة لا المالية
ولم يترجح عندي شيء الا القول بالبطلان لا عكسه ٥ والجواب عن الرابعة
ليس للحاكم ان يبيعه في الدين في هذه الحالة على الاقوال كلها وانما الاولى
ان يختار قولهما في هذه المسألة ويبيع عليه عروضه ان وفت بالدين وان
لم تف يكمل بالعقار نظرا للوقف ٥ والجواب عن الخامسة لا يجيبه القاضي
الى ذلك ولا ينفسخ لان المرتهن له حق المطالبة بدينه وليس له طلب ابطال
عقد صحيح لا ينافي حقه في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة ٥ والجواب عن
السادسة الظاهر انه لا ينفسخ بذلك قياسا على البيع فانه قرر ان بدون
الحكم وفي البيع لا يملك ذلك ٥ والجواب عن السابعة الظاهر انه
للحاكم ان يبيعه في ايفاء دين المرتهن لانه تعذر افتكاكه واليأس منه وحق
المرتهن يتعلق به بعد الموت وصار كما اذا وقف في مرض موته وعليه دين
مستغرقه فانه يبطل الوقف ويباع في الدين   من انفع الوسائل في
الوقف ملخصا

رجل وقف بناء بدون الارض قال هلال لا يجوز ٥ وقيل ان كان البناء في
ارض وقف جاز   قاضيخان من كتاب الوقف

اذا كان معسرا — امتنع من الايفاء — طلب المرتهن فسخ الوقف — اراد الواقف فسخه — الجواب عن الاولى — مات الراهن — الجواب عن الثانية — والجواب عن الثالثة — الجواب عن الرابعة — والجواب عن الخامسة — والجواب عن السادسة — الجواب السابعة — وقف البناء دون الارض

افتى ... بان وقف البناء بدون الارض يلزم بحكم الحاكم

اذا

اذا كان اصل البقعة موقوفة على جهة قربة فبنى فيها بناء ووقف بناءه على
جهة قربة اخرى ٥ اختلف المشايخ فيه واما اذا وقف البناء على الجهة الاولى
يجوز بالاتفاق ٥ وكذا وقف الاشجار   تاتارخانية في وقف المنقول
من كتاب الوقف

وقف البناء والغراس يجوز اذا كانت الارض موقوفة على الصحيح فانه جائز
على وجه الاستحسان ذكره الاسبيجابي   من انفع الوسائل في الوقف

ولو وقف الاشجار القائمة في الارض بدون الارض لا يجوز قياسا ويجوز
استحسانا   من شرح الطحاوي للاسبيجابي في وقف المنقول

اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلو اما ان وقفها
بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها دون اصلها لم يصح
وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز ٥ وان وقفها على
جهة اخرى فعلى الاختلاف وهذا لان الشجرة نظير البناء من حيث ان قيامها
في الارض وهي تبع بحكم الاتصال كالبناء   من الذخيرة البرهانية في وقف
المنقول من كتاب الوقف

ولو قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي كذا لا يصير وقفا وله ان يبيعها قبل
الموت بخلاف ما اذا قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل
لا تعليق الوقف ٥ ونص محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت
يصير باطلا عند ابي حنيفة ٥ وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت
داري لا يصح برئ او مات ٥ وفي الخانية لو قال ارضي بعد موتي موقوفة جاز
وفي التبيين لو علق الوقف بموته ومات صح ولزم اذا خرج من الثلث   اه
من البحر الرائق في كتاب الوقف

رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح سواء برئ او مات لانه
علقه بالشرط وتعليق الوقف بالشرط لا يصح ٥ فرق بين هذا وبين ما اذا
قال ان مت من مرضي هذا فاجعلوا ارضي موقوفة جاز لان هذا تعليق التوكيل بالشرط
وانه يصح الا ترى انه لو قال ان دخلت هذه الدار جعلت ارضي موقوفة
لم يجز ولو قال ان دخلت هذه الدار فاجعلوا ارضي هذه موقوفة جاز ولو
قال ان دخلت هذه الدار فقد جعلت ارضي هذه وقفا لم يجز   من الواقعات
للصدر الشهيد في الوقف

اذا وقف ضيعته على ان له ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته قال ابو نصر الوقف

مسئلة نزاع ذو فائدة — وقف البناء والغراس — مسئلة — وقف المبني على الارض الموقوفة — تعليق الوقف بالشرط — وقف على ان له بيعها

افتى ... بجواز وقف المبني في الارض الموقوفة لجهة اخرى — يبطل الوقف افتى ...

جائز والشرط باطل ٥ وعن ابي القاسم نحوه ٥ وقال ابو بكر الاسكاف الوقف باطل
وقال الصدر الشهيد وهو المختار ٥ وفي فتاوى التجنيس الوقف والشرط باطلان
وهو المختار
تاتارخانية في الرابع من الوقف

واذا شرط في الوقف ان يبيعه ويجعل ثمنه في وقف افضل جاز الوقف والشرط
عند ابي يوسف وله ان يبيعه ٥ وذكر الانصاري في وقفه انه لا يبيع الا باذن
الحاكم وينبغي للحاكم اذا رفع اليه والانفعة للوقف ان ياذن له في البيع اذا
رآه احفظ لاهل الوقف ٥ وان باع واشترى بثمنها ارضا اخرى كان
وقفا وليس له ان يبيع الارض الثانية الا ان يشترط ذلك في اصل
الوقف ذكر هلال في وقفه ولو شرط في اصل الوقف ان يبيع الوقف ويجعل
ثمنه لنفسه لم يجز هذا الشرط ٥ ذكر الانصاري في وقفه والخصاف في وقفه
لو شرط ان يبيعه ويصرف ثمنه الى باب من ابواب الوقف فالوقف باطل
ولو شرط في الوقف ان يبيعه ولم يبيعه لم يجز لمن ولاه بعده ان يبيعه ٥

تاتارخانية في الفصل المتقدم ذكره

ولو وقف على الزمني او على المنقطع بهم جاز لانهم يتابدون ويكون للفقراء
وهذا قول هلال وقال الخصاف الوقف عليهم باطل قال شمس الائمة اذا ذكر مصرفا
فيهم تنصيص على الحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون او لا يحصون لان المطلوب وجه
ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الاغنياء والفقراء ٥ فان كانوا يحصون فذلك
صحيح لهم باعتبار اعيانهم ٥ وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان كان في لفظه
ما يدل على الحاجة استحسانا لا يعتبر الجنس بالاتباع حقيقة اللفظ كاليتامى فالوقف عليهم
صحيح ويصرف للفقراء منهم دون الاغنياء ٥ فهذا الضابط يقتضي صحة الوقف على الزمني
والعميان والقراء والفقهاء واهل الحديث ويصرف للفقراء منهم كاليتامى لاشعار الاسماء
بالحاجة استحسانا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر
وهو الصحيح

اسعاف في باب في الفاظ الوقف

وفي الاسعاف روي عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن ابي يوسف مائة وهو اي الخوف
البعض ٥ وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى رأي القاضي

من الجواهر في كتاب الوقف

رجل وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق فانه يجوز قاضي

خان في فصل في وقف المنقول من كتاب الوقف

قال مولانا الوقف على نفسه وعلى اولاده لا يجوز على قولهما ويجوز على قول ابي يوسف

بهذا

بهذا اذا كان في حالة المرض ٥ اما في حالة الصحة يجوز اجماعا قال الفقيه قد ذكر الهلال
ان الواقف اذا اشترط لنفسه لا يجوز ٥ وعن ابي يوسف انه يجوز ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابي يوسف وبه ناخذ
من فتاوى الظهيرية في الوقف

باب الوقف المنقول

ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رضي هذا على الارسال قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا وقف
ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز ٥ وكذلك في سائر الات الحراثة لانه تبع للارض
في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء
في الوقف ٥ ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز
الوقف فيه تبعا اولى ٥ وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح وابو يوسف معه فيه وهو
استحسان والقياس ان لا يجوز ٥ وجه الاستحسان الاثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام
واما خالد فقد وقف ادرعه وافراسه في سبيل الله وطلحة وقف خيله ٥ وعن محمد انه يجوز
وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل والمصحف ٥ وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك
بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليهما ومحمد يقول القياس قد يترك
بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء ٥ وعن نصير بن يحيى انه وقف
كتبه الحاقا بالمصحف وهذا صحيح والاكثر فقهاء الامصار على قول محمد رح وما لا تعامل
فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به يجوز وقفه

من الهداية في كتاب الوقف

وعن ابي حنيفة لا يجوز وقف المنقول مقصودا والتابع فيه قوام الدين كالكراع والسلاح
وخص المصحف ٥ ولو وقف مالا للمسجد صح بخلاف ما اذا وقف مالا لاصلاح
القناطر والطرق وحفر الابار والقنوات والخانات والسقايات وشراء الاكفان
٥ وسئل عن وقف بقرة على الرباط يشرب من لبنها ابناء السبيل لا يجوز لانه غير متعارف
حتى لو كان في موضع تعارفوا ذلك يجوز استحسانا ٥ ولو وقف دراهم او مكيلا
او ثيابا لم يجز وقيل في موضع تعارفوا ذلك يفتى بالجواز ٥ قيل كيف كان
قال الدراهم يقرض للفقراء ثم يقبضها او تدفع مضاربة ويتصدق قنية
في الوقف

يجب ان يعلم ان وقف المنقول تبعا للعقار جائز بان جعل ارضه وقفا مع العبيد
والثيران الذين يعملون فيها ويصير المنقول وقفا تبعا للعقار ٥ واما وقفه
مقصودا ان كان كراعا او سلاحا يجوز ونعني بالسلاح السلاح ونعني بالكراع

لا يجوز وقف ما ينقل

جواز وقف الكراع والسلاح

جواز وقف الكتب والمصحف

وقف البقرة على الرباط لابناء السبيل

وقف الدراهم والمكيل والموزون والثياب

وقف على الزمني

وقف على الزمني والعميان والقراء والفقهاء

كمية قدر مال الغني

وقف بستانا فيه من البقر والغنم

حنس الخيل والابل وان كان سوى ذلك ان كان شيئا لم يجر التعامل بوقفه كالثياب
والحيوان لا يجوز عندنا وان كان متعارفا كالفاس والقدوم والجنازة
وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصحف
لقراءة القرآن قال ابو يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز واليه ذهب عامة المشايخ
منهم شمس الائمة السرخسي وذكر في كتاب الوقف فقال ما تعارفه الناس
وليس فيه نص يبطله فهو جائز كما في الاستصناع وغير ذلك قال شمس الائمة
الحلواني اذا وقف اواني الغسل الموتى او ثيابا بالتجفيف الموتى يجوز وروى
الفقيه ابو جعفر الهندواني اذا جعل ظهر دابته او غلة عبده للمساكين لا يصح في
قول علمائنا اما على قول ابي يوسف فلانه لا يرى وقف المنقول الا في الكراع
والسلاح واما على قول محمد فلانه يعتبر العرف ولا عرف في هذه الصورة من المحيط

البرهاني في الفصل الثالث من الوقف

وفي فتاوى ابي الليث اذا اشترى مصحفا وجعلها في المسجد الحرام او في غيره من المساجد
وقفا مؤبدا لاهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارة الطريق يقرؤون فهو جائز في
قول ابي يوسف وفي الخانية هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة ولو بدا له ان يرجع
في ذلك كان له ان يرجع ويكون لورثته بعد موته وبه اخذ الحسن وقال ابو يوسف
جاز وقفه وليس له ان يرجع ولو رجع كان لاهل المسجد وغيره من المسلمين ان يمنعه
في ذلك وفي الحاوي ولو قال اي اجعلها في مسجد كذا جاز له ذلك وفي فتاوى
آهو ولو قرأ واحد من محلة اخرى وضاع من يده لم يضمن الذخيرة وفي السير الكبير
اذا اوصى الرجل ان يجعل فرسه حبسا في سبيل الله او سلاحه او يجعل مصحفه حبسا
يقرأ فيه او دارا حبسا لسكنى الغزاة او يؤاجر فيجعل اجرها في سبيل الله
او يجعل عبيده حبسا يخدمون الغزاة او يؤجرون فيكون الاجر في سبيل الله
او يجعل الفاس والقدوم حبسا في سبيل الله فذلك جائز عند محمد من الكتب

تاتارخانيه في وقف المنقول من كتاب الوقف

م سئل ابو نصر عن وقف الكتب قال كان محمد بن سلمة يجيزه وقد وقف كتبه
وكان الفقيه ابو جعفر يجيز ذلك وبه ناخذ وفي الخانية وعليه الفتوى تاتارخانيه

في الفصل الرابع

بح وقف الادوية في بيمارخانه لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء بم وقف دينارا
على حوض الصوفية ومات يصح ويدفع الدينار الى انسان مضاربة يستغلها
ويصرف الربح اليهم حاوي للزاهدي في باب الالفاظ من كتاب الوقف

باب

وقف المصحف يجوز لقراءة القرآن

جعل المصحف في المسجد

الايصاء بجعل الفرس حبسا في سبيل الله

جواز وقف الكتب

وقف الادوية في بيمارخانه

وقف على حوض الصوفية

باب وقف المشاع

قال ابو بكر ولو ان رجلا وقف نصف داره وذلك مشاع وقف ان ذلك جائز
على مذهب ابي يوسف قلت لم جاز ذلك وهو غير مقسوم قال ان كنت تريد انه
ليس بمقسوم فهو مشاع ليس بمقسوم لانه لا يحتاج الى قبض وان كنت تريد انه ليس
بمعلوم فهو معلوم لانه قد سمى نصفها من احكام الاوقاف للخصاف في اول

وقف المشاع

قلت فان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الدار ولم يبين ذلك قال استحسن في
اجيز ذلك لان الوقف ثابت عليه وان جحد فان جاءت بينة تشهد عليه
بالوقف وبمقدار حصته من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف
على ما يصح عنده من احكام الاوقاف للخصاف في المحل المحرر

ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده
ليس بشرط وكذا تتمته وقال محمد لا يجوز لان القبض عنده شرط وكذا ما يتمه
وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد لانه يعتبره
بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل
القسمة عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة
فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت
ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة
ولو وقف الكل ثم استحق جزء شائع بطل في الكل ولو استحق جزء مميز بعينه
لم يبطل في الباقي من الهداية في كتاب الوقف

ولو قضى القاضي بجواز وقف المشاع ارتفع الخلاف ثم اذا طلب بعضهم القسمة
قال ابو حنيفة لا يقسم ويامرهم بالمهايأة وقالا يقسم اذا كان البعض
ملكا والبعض وقفا ولو كان الكل وقفا دارا واراد قسمته لا يقسم
لو وقف ضيعته على اولاده مثلا فاراد واحد بها قسمته ليدفع نصيبه مزارعة
لا يجوز بل يدفع القيم كلها مزارعة استسقائي في فصل في قسمة الاوقاف
واذا قضى القاضي بصحة وقف المشاع نفذ قضاؤه وصار متفقا عليه
في سائر المختلفات تاتارخانيه في الوقف

باب ما يتعلق بقسمة الموقوف

لو كان وقفا على ارباب واراد والقسمة اجمعوا على انه لا يقسم خلاصة
في وقف المشاع من كتب الوقف

وقف المشاع جائز

مثل ما تقدم

قضى القاضي بجواز وقف المشاع

نفوذ القضا بصحة وقف المشاع

الوقف لا يقسم اجماعا

قلت ارأيت اذا وقف نصف ارض اونصف دار مشاع له لم يقسم ذلك فيجوز حصة الوقف قال ليس له ان يقاسم نفسه ❁ قلت وكيف يكون القسمة بينهما وكيف يجوز قال ان يرفع اهل الوقف ذلك الى القاضي ويسأله ان يفرز حصة الوقف فان القاضي يجعل للوقف وكيلا فيقاسم ثم الوقف ويحرز حصة الوقف

من وقف الخصاف في وقف المشاع

ولو قسم الواقف بين اربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه ليكون المزروع له دون شركائه تتوقف على رضاهم ❁ ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ❁ وان ابى احد منهم بعد ذلك له ابطالها   اسعاف في فصل في قسمة الوقف

رجل جعل ارضه وقفا على اقوام معينين فارادوا المهاياة فيأخذ كل احد منهم بعضا ليزرعه لنفسه ❁ قال ان كان التولية الى غيرهم فدفع المتولي اليهم مزارعة جاز ❁ وان كان التولية اليهم او الى غيرهم فاخذ واحد منهم بعضا ليزرعه لنفسه لا يجوز لان حق الوقف يقدم على حقهم وحق الوقف في ان يبدأ بغلة الوقف العمارة والمؤنة فلا يجوز الا ان يدفعوها الى غيرهم مزارعة ان كانت التولية لهم   تاتارخانية في الوقف على الاولاد من كتاب الوقف

م ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك   حاوي الزاهدي في قسمة الوقف من كتاب الوقف

م في ارض وقف اذا كان الموقوف عليه اثنين او ثلثة فتقاسموا واخذ كل واحد منهم ارضا يزرعها لنفسه قال ابو يوسف ان كانت الارض عشرية جازت مهاياتهم وان كانت خراجية لا يجوز   تاتارخانية في السابع من الوقف

لان العادة في الاراضي الخراجية انهم يشترطون في البداية بالخراج فلو جازت المهاياة لم يكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة الموقوف عليه فكان فيه تغيير شرط الواقف   تاتارخانية في اجارة الاوقاف من كتاب الوقف

باب ما يتعلق بالشروط

الفصل السابع فيما يرجع الى الشروط اذا وقف ارضه او شيئا آخر وشرط الكل لنفسه او شرط البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء فالوقف باطل عند محمد وهلال الرازي وقال ابو يوسف الوقف صحيح وذكر الخلاف على هذا الوجه

قسمة الواقف بين المستحقين

لهم قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك

شرط غلة الوقف لنفسه

في مواضع كثيرة وابو يوسف يعتبر الابتداء او الانتهاء لانه لا يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه فلذلك في الابتداء يجوز ان يقوم لنفسه على غيره ❁ وهذا لان معنى التقرب لا يزول بهذا قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة فقد صح برواية زيد بن ثابت ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته واراد به الصدقة الموقوفة ❁ ولا يحل للواقف الاكل الا ان يشترط لنفسه من ذلك دل انه كان شرط لنفسه شيئا وجه قول محمد ان معنى التقرب في الوقف بازالة الملك واشتراط الغلة لنفسه يمنع زوال الملك ويمنع صحة الوقف ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف وذكر الفقيه ابو جعفر لو شرط لنفسه ان يأكل من الغلة يجوز عند محمد   من الذخيرة البرهانية في كتاب الوقف

شرط ان القاضي لا يعزل الناظر فللقاضي عزل الناظر اذا لم يكن اهلا للنظارة   من الاشباه والنظائر في كتاب الوقف

ولو شرط ان يقرأ على قبره فالتعيين باطل   اشباه في الوقف

فان قلت قال في القنية وقف وشرط ان يقرأ على قبره فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا بانه لو اوصى بشيء لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين وبه تمسك بعض الحنفية ❁ قلت لا يدل لان صاحب الاختيار علله بان اخذ شيء للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة فافاد انه مبني على غير المفتى به فاما المفتى به جواز اخذ الاجرة على القراءة فيتعين المكان ❁ والذي ظهر لي انه مبني على قول ابي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلهذا يبطل التعيين والفتوى على قول محمد من عدم الكراهة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين ❁ وقد تمسك بعض المدرسين من الحنفية بما ذكر على عدم تعيين المكان لقولهم لو نذر الصلوة في الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين يتعين   من البحر الرائق في كتاب الوقف

ذكر هلال اذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز والولاية للواقف بهذا ذكر الخصاف في وقفه ❁ وقد قال قوم ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه كانت الولاية له ولو لم يشترط فلا ولاية له ❁ قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فاذا سلم لا يبقى له ولاية ❁ وفي فتاوى

لا يحل للواقف الاكل من الوقف الا ...

الفتوى على قول ابي يوسف

شرط ان القاضي لا يعزل الناظر

شرط ان يقرأ على قبره

والاولى خلاف صاحب الكتاب

رده على بعض المدرسين

الولاية على الوقف تجوز للواقف

والمختار للواقف ان يعزله

استبدال الوقف

ابي الليث وقف ارضا وسلمها الى المتولي ثم اراد ان يأخذ منه فان شرط الولاية لنفسه فله ذلك والافعلى قول ابي يوسف له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك ، من المحيط البرهاني في السادس من الوقف

ولو شرط الواقف ان يكون الولاية له ولاولاده في تولية القوام وعزلهم والاستبدال بالوقف وما هو من نوع الولاية ولو اخرجه من يده الى المتولي جاز ، وذكر في السير انه لم يشترط لنفسه عزل المتولي فبعد ما اخرجه الى المتولي لا يملك ان يعزله في قول محمد وعلى قول ابي يوسف له ان يعزله ، من قاضيخان في باب الرجل يجعل داره مسجدا

قال الفقيه ابو بكر يعزل على قول ابي يوسف نأخذ ، من مجموع النوازل لابي الليث السمرقندي من كتاب الوقف

اجمعوا على ان الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال اما بدون الشرط اشار في السير الى انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة في ذلك ، من قاضيخان في فصل من وقف الضياع

اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك ويكون وقفا مكانها فهو جائز عند ابي يوسف يعني الوقف والشرط ، وكذا اذا شرط ان يبيعه ويستبدل بثمنه مكانه ، وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الملك والوقف يتم بذلك ولا يتعدم به معنى التأبيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون باطلا في نفسه ، من المحيط البرهاني في الفصل الرابع من كتاب الوقف

جعل ارضه وقفا على اثنين فالغلة لهما

الذخيرة اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على عبد الله وزيد فالغلة لهما ، ولو ماتا فالغلة كلها للفقراء ، وان سمى جماعة قسمت الغلة بينهم على عدد رؤسهم فان مات احدهم صارت حصته للفقراء ، ولو قال على ولد عبد الله فلان وفلان فمات احدهما كان نصف الغلة للفقراء ، ولو قال على زيد وعمرو ولزيد الثلث ولعمرو الثلثان ، وكذا اذا سمى ثلثة وبين نصيب الاثنين وسكت عن الثالث كان الباقي للثالث ، وكذا اذا سمى جماعة وذكر لبعضهم ارزاقا معلومة فانهم يعطى لهم ما سمى والباقي لمن لم يسم ، ولو قال لزيد النصف ولعمرو الثلث وسكت يعطى لكل واحد ما سمى والباقي بينهما نصفان ، وان لم يسم لكل واحد منهما شيئا فان زادت الغلة على ما سمى فالزيادة بينهما على السوية ، من وقف الكرماني في الفصل

وقف

الوقوف للاستغلال لا يسكن وكذا العكس

وقف لغلة دارا لزيد لم يكن له سكناه وان وقف عليه السكنى فليس له الاستغلال ، مختارات النوازل في كتاب الوصايا

ولو اراد الموصى له الغلة ان يسكن الدار قال ابو بكر الاسكاف له ذلك وقال ابو بكر بن سعيد ليس له ذلك وبه قال ابو القاسم وفي الظهيرية وعليه الفتوى ، تاتارخانية في الفصل العاشر من كتاب الوصايا

رجل وقف منزلا على ولديه فارادا السكنى ليس لهما ذلك لان حقهما في الغلة لا غير ، ولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوقف

شرط الواقف يجب اتباعه

شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم شرط الواقف كنص الشارع اي في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة كما بيناه في الشرح ، الا في مسائل الاولى شرط ان القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل ، الثانية شرط ان لا يؤجر وقفه اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجاره سنة او كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر ، الثالثة لو شرط ان يقرأ على قبره فالتعيين باطل ، الرابعة شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه فللقيم ان يتصدق على سائل غير ذلك المسجد او خارج المسجد او على من لا يسأل ، الخامسة لو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم ان يدفع القيمة من النقد وفي موضع لهم طلب العين واخذ القيمة ، السادسة تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا

جواز الزيادة على وظيفة الامام

السابعة شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال اذا اصلح ، لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط بلا خيانة ولو عزله لا يصير الثاني منصوبا كذا في فصول العمادي ويصح عزل الناظر بلا خيانة لو كان منصوب القاضي ، من الاشباه والنظائر في كتاب الوقف

لو قال اسقطت حقي

وقد وقعت حادثة الفتوى في مسألة الادخال والاخراج منها لو قال الذي له ان يدخل اسقطت حقي من اخراجه هل له ان يخرجه ، ومنها لو قال بعد ما ادخل اسقطت حقي منه هل يسقط وليس له فيه نقل وظاهر ما في الخانية من الشرب ان الحق يسقط بالاسقاط فانه صرح بان حق الغانم قبل القسمة وحق المسيل وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط ، وصرح في جامع الفصولين لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه اذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو ان احد الغانمين قال قبل القسمة تركت

حتى يبطل حقه • وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن يبطل انتهى فقوله والحق
يبطل به يدل على ما ذكرنا • فان قلت ذكر في الخانية من الشهادات من كان فقيرا
من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال
ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك انتهى • قلت يمكن التوفيق
بين كلاميهما بان يحمل ما اذا كان الحق لمعين فيسقط واما ما في شهادات الخانية ففي
لغير معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين لا يصح ابطاله وانما
خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين ومسئلة في الهبة قال في البزازية
لو قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع عن الهبة لا يسقط انتهى • فان قلت
اذا قال من له الشرط لا حق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال
والاخراج مع شرط الواقف • قلت ليس له ذلك لكونه مقرا بانه لا حق له
وهو مؤاخذ باقراره ولهذا قال الخصاف لو وقف على ولده فاقر بانه عليه وعلى
زيد عمل باقراره ما دام حيا حملا على ان الواقف رجع عن اختصاصه واشرك
معه زيدا • وعلى هذا سئلت فيمن له الادخال والاخراج كلما بدا له فادخل
انسانا فهل الحيلة في عدم جواز اخراجه • فاجبت بانه يقر بانه لا حق له في
اخراجه ولا تمسك له بشرط الواقف فلا يقدر على اخراجه بعده هذا ما ظهر لي
والله سبحانه وتعالى اعلم — من البحر الرائق في الوقف

ولو شرط بيعها بما بدا له من الثمن وان يشتري بثمنها عبدا او يبيعها ولم يزد
فسد الوقف لانه شرط ولاية الابطال بخلاف شرط الاستبدال لانه نقل وتحويل
واجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف ان الشرط والوقف
صحيحان ويملك الاستبدال اما بدون الشرط اشار انه لا يملك الاستبدال
الا القاضي اذا رأى مصلحة في ذلك • ولو شرط ان يبيعها ويشتري بثمنها
ارضا اخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى
ولا يحتاج الى ايقافها وقفا وليس له ان يستبدل الثانية بارض ثالثة
لان الشرط وجد في الاول فقط • ولو شرط استبدالها بارض فليس له الاستبدال
بدار لانه لا يملك تغيير الشرط • ولو شرط استبدالها بدار فليس له الاستبدال
بارض • ولو قيد بارض البصرة ليس له الاستبدال بارض الحديدة • ولو اطلق
الاستبدال فباعها ملك الاستبدال بجنس العقار من دار او ارض في
اي بلد شاء • ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم اوصى به الى وصيه لا يملك
وصيه الاستبدال • ولو وكل وكيلا في حيوته صح • ولو شرط لكل متول صح وملكه

(هامش: لو شرط بيع الموقوف فسد الوقف)
(هامش: شرط الاستبدال)

كل متول • وقد اختلف كلام قاضي خان في موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث
رأى المصلحة وفي موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها • والمعتمد انه
بلا شرط يجوز للقاضي • وشرط في الاسعاف ان يكون القاضي قاضي الجنة المفسر بذي العلم
والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا
انتهى • ويجب ان يزاد اخر في زماننا وهو ان يستبدل بعقار لا بالدراهم
والدنانير • فان قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول عن قاضي خان يرده
فانه حكى في السراجية عن مسئلة استبدال الوقف ما هو صورته وهل هو على قول
ابي حنيفة واصحابه اجاب الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثمة من
يرغب فيه ويعطي بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال
في هذه الصورة قول ابي يوسف ومحمد • وان كان للوقف ريع ولكن يرغب
شخص في استبداله ان اعطى بدله اكثر ريعا منه في صقع احسن من صقع الوقف
جاز عند ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهى فقد عين العقار للبدل
فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير — من البحر الرائق في الوقف

ولو قال الواقف في الوقف على ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا اخرى يصح الوقف
استحسانا لان الارض الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها في الحكم
واذا اشترى الثانية تصير الثانية وقفا بشرائط الاولى قائمة مقام الاولى
ولا يحتاج الى مباشرة الواقف بشرط في الثانية • كالعبد الموصى بخدمته لانسان
اذا قتل خطأ واخذ قيمته واشترى بها عبدا آخر يثبت حق الموصى له بالخدمة
فيه من غير تجديد وينتقل حكم الاول الى بدله كذا ههنا — قاضيخان في باب الشروط
من كتاب الوقف

وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه اذا ذكر في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى
اذا شاء ذلك فيكون وقفا مكانها فالشرط والوقف جائزان عند ابي يوسف
وكذلك ان شرط ان يبيعه ويستبدل بثمنه مكانه وعند محمد وهلال الوقف والشرط
باطلان • ولو شرط في الوقف ان له ان يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه
ما يكون وقفا مكانه قال محمد الوقف باطل وعند ابي يوسف الوقف جائز
والشرط باطل • وفي الكبرى وهو المختار — تاتارخانية في الفصل الرابع من كتاب الوقف

ولو قال صدقة موقوفة على فلان جاز الا على قول يوسف بن خالد فانه لا يجوز ذلك
لان الموقوف عليه لا يتأبد • اما من اجاز ذلك فانه احتج وقال صارت مشغولة
بحق الفقراء على السبيل الذي يستمر فيما جرى عليه الاجماع وهو التنصيص على الصدقة

(هامش: ما هو المعتمد من الاقوال)
(هامش: ما هو العمل عليه)
(هامش: لو لم يشترط الاستبدال الوقف جائز على ما هو المختار)
(هامش: وقف على فلان جاز الا على قول ابن خالد)

ما يتعلق بالتأبيد

ثم ذكر استثناء الغلة بالبداية منه ما دام حيا وانه جائز فاذا مات بطل حقه وصار كله

للمساكين   من الظهيرية في اوائل كتب الوقف

التأبيد شرط عند محمد وعند ابي يوسف ليس بشرط فاذا مات المشروط له يعود الى

ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا والخلاف على هذا الوجه مذكور في

شرح الطحاوي وفي شرح شمس الائمة السرخسي وقد ذكر محمد في آخر الكتاب ان الوقف

باطل ولم يذكر فيه خلافا فيحمل ذلك على قول محمد وان كان على الوفاق فهو

الروايتين عن ابي يوسف • وبعض مشايخنا قالوا ان التأبيد شرط الصحيح

بالاتفاق وانما الخلاف في تلك المسالة في شيء آخر ان عند ابي يوسف يثبت التأبيد

بنفس الوقف من غير اقتران شيء آخر به وعند محمد لا يثبت التأبيد بنفس الوقف

فاذا مات المشروط له يصرف الى الفقراء • وهذا القائل يقول ما ذكر في الرجعي انه

اذا مات المشروط له يعود الى ملكه خطا   من الذخيرة في الوقف •

شرط الادخال

ولو قال وقفت عليهم على ان ادخل معهم من شئت جاز له ان يدخل معهم من شاء

وليس له ان يخرج منهم احدا لعدم شرطه اياه   اسعاف في فصل في التخصيص

شرط الزيادة والنقصان

لو اشترط في وقفه ان يزيد في وظيفة من يرى زيادته وان ينقص من وظيفة من يرى

نقصه من اهل الوقف وان يدخل معهم من يرى ادخاله وان يخرج منهم من يرى اخراجه

جاز • ثم اذا زاد واحدا منهم شيئا او نقصه مرة او ادخل احدا او اخرج احدا

ليس له ان يغير بعد ذلك لان شرطه واقع على فعل يراه فاذا رآه وامضاه

فقد انتهى ما رآه • واذا اراد ان يكون ذلك له دائما ما دام حيا يقول على ان

لفلان بن فلان ان يزيد في مرتب من يرى زيادته وان ينقص من مرتب من يرى

نقصه ويدخل معهم من يرى ادخاله ويخرج من يرى اخراجه متى اراد مرة بعد

اخرى رأيا بعد رأي ومشية بعد مشية ما دام حيا • ثم اذا احدث فيه شيئا

كما شرط لنفسه او مات قبل ذلك يستقر امر الوقف على الحالة التي كان عليها يوم

موته وليس لمن يلي عليه بعده شيء من ذلك • الا ان يشترط له في اصل

شرط الامور للمتولي جائز

الوقف • واذا شرط هذه الامور او بعضها للمتولي ومن بعده ولم يشترطها لنفسه

جاز له ان يفعلها ما دام حيا كما لو شرطها لغيره شرطها لنفسه ثم اذا مات جاز للمتولي

فعل ما شرط له • ولو شرط هذه الامور للمتولي ما دام حيا جاز له وللمتولي ذلك

اسعاف في احكام الاوقاف في فصل في اشتراط الزيادة •

باب ما يتعلق بوقف الاولاد

تقسيم الولد بالذكور

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه

الذكور من ولد البنين والبنات هو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد

البنات   ما كان في وصف الاولاد • تتمة

ذكر هلال في وقفه اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور من ولد البنين

والبنات سواء يدخلان في الوقف   من فتاوى ظهير الدين في القسم الثاني في الوقف

وقعت حادثة وهي انه لو وقف على اولاده واولاد اولاده من الذكور خاصة دون

الاناث فهل قوله من الذكور قيد للآباء والابناء حتى لا يستحق انثى وولد انثى ام هو قيد

للابناء دون الآباء حتى يستحق الذكر ولو من اولاد الاناث ام هو قيد للآباء دون الابناء

حتى يستحق ولد الذكر ولو كان انثى • فاجبت هو قيد للآباء دون الابناء لان الاصل

كون الوصف بعد المتعاطفين للاخير كما صرحوا به في باب المحرمات في قوله تعالى من نسائكم

اللاتي دخلتم بهن بعد قوله وربائبكم وامهات ولهذا نظائر الى المقصود وحرمان اولاد

البنات لكونهم ينسبون الى آبائهم   من الاشباه والنظائر في الوقف

رجل وقف ارضه على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال الوقف

الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد   قاضيخان في وقف الاولاد

من كتاب الوقف • تتمة

لو وقف على اولاده يدخل البطون كلها

ولو قال على اولادي يدخل البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يقدم البطن الاول

فاذا انقرض فالثاني ثم من بعدهم يشترك البطون فيه على السواء قريبهم وبعيدهم

اختيار شرح المختار في كتاب الوقف

واذا وقف على اولاده هل يدخل بنو البنين وهل يدخل فيهم بنو البنات فيه روايتان

مثل ما تقدم

من الذخيرة البرهانية في الرابع من الوقف

ولو وقف على اولاده ولم يذكر الترتيب يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد

ولكن يعطى الكل للبطن الاول ما دام باقيا واذا انقرض يعطى للثاني واذا انقرض

يعطى للثالث وبعد الثلثة يشترك الاقرب والابعد يعني الترتيب ليس بشرط بعد

البطن الثالث   من المحيط الرضوي في الوقف

اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي يصرف الى البطن الاول يريد ولده لصلبه

البطن الثاني الاول يريد بالثاني ولد الابن فما دام احد من البطن الاول باقيا فالغلة له

وان لم يبق واحد من ذلك فالغلة يصرف الى الفقراء ولا يصرف الى البطن الثاني

ولو لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه

من دونه من البطون ويجعل الحال في حق ما بين البطن الثاني ومن دونه من البطون

كالحال فيما بين الاول والثاني ولو عدم البطن الاول والثاني ووجد البطن الثالث

والرابع ومن دونهما اشترك الثالث ومن دونه من البطون وان كثر من المحيط البرهاني

في الثالث من الوقف

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول والثاني

الا ترى انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر معه غيره اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما

اختصا به • ولو قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فالقياس ان يختص

البطن الثالث كما نص في البطنين وفي الاستحسان اشترك البطون كلها وان سفلوا

من المحيط البرهاني في الثالث من الوقف

سئل ابو بكر الاسكاف عن رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولده

يصرف الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى من اسفل منهم • فان قال

على ولدي واولادي واولاد اولادي يصرف الى اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف

الى الفقراء قال الفقيه قال هلال بن يحيى في كتاب الوقف انه اذا ذكر ثلثة بطون يكون

الوقف عليهم وعلى من اسفل منهم ويكون الاقرب والابعد فيه سواء من مجموع النوازل لابي

الليث السمرقندي في الوقف

سئل ابو القاسم عن رجل وقف ضيعة له على ابن له واولاده واولاد اولاده ابدا

ما تناسلوا كيف يقسم بينهم • قال ما كان من ولد ابنه وولده ابدا ما تناسلوا انهم فيه

يقسم بينهم على عدد الروس الذكور والاناث فيه سواء • قيل له لو كان له اولاد

بنت قال يدخلون فيه لانهم اولاد اولاده • من مجموع النوازل في الوقف •

وقال شمس الائمة السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته

ابنته يكون ولد ولده حقيقة من فتاوى ظهير الدين في الوقف

ولو قال وقفت ارضي هذه على ولدي ولنسلي وولد الصلبه واتاه ولد الولد دخل فيه ولد

الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد البنت • ذكر هلال انه لا يدخل كذا ذكر محمد في

السير الكبير • وفي شروط الخصاف ان ولد البنت يدخل في هذا الوقف فصار في المسئلة

روايتان وفي كتاب محمد بن الحسن انه يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا • وفي

مسائل على الرازي اذا وقف على اولاده واولادهم دخل فيه ولد الابن وولد

الابنة • وفي السير الكبير اذا استامن على اولاده واولادهم دخل فيه ولد البنت

من المحيط البرهاني في الفصل المذكور

وفي فتاوى الفضلي رجل وقف ضيعة بلفظ الصدقة على ولديه فاذا انقرضا على

اولادهما واولاد اولادهما فاذا مات احد الولدين وخلف ولدا يصرف

نصف الغلة الى الولد الحي والنصف الآخر الى الفقراء فان مات الولد الاخر

على ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول والثاني

مسئلة ما فوقه

المراد بابي الليث السمرقندي صاحب مجموع النوازل

اولاد الاولاد يدخلون في الوقف على اولاده واولاد اولاده

وقف على ولده ونسله وولد الصلبه

وقف على ولديه فاذا انقرضا على اولادهما

من ولد الواقف صرفت الغلة كلها الى اولاد اولادهما لان الواقف انما جعل الغلة

لاولاد اولادهما بشرط انقراض الولدين ولم يتوفرا في الفصل الاول فيكون

نصف الغلة للولد الحي والنصف للفقراء لانه لفظ الصدقة من الذخيرة في الوقف

ولو قال على ولدي وولد ولدي قال تصرف الغلة الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا

ولم يبق منهم احد تصرف الغلة للمساكين ولا تصرف الى البطن الثالث ولو ذكر

بطونا ثلثة بان قال ارضي موقوفة على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي

تصرف الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا تصرف الى الفقراء ما بقي واحد منهم

لانه لما ذكر البطون فقد تحقق فتعلق الحكم بجنس الانساب لا غير وهو موجود في

حق من قرب ومن بعد • ولو قال على اولادي واولاد اولادي تصرف الى

اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ولا تصرف الى الفقراء ما دام واحد

منهم باقيا وان سفل لان اسم الاولاد يتناول الكل بخلاف الولد فانه يشترط

فيه ذكر بطون ثلثة حتى تصرف الى النسل ما تناسلوا الاقرب والابعد فيه

سواء فيقسم بينهم على عدد رؤسهم والانثى مثل الذكر الاسعاف في باب

في ذكر الوقف على اولاده

لو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي لم يصرف الى البطن الثاني ما بقي من

البطن الاول احد من شرح الطحاوي في كتاب الوقف

قلت ارأيت اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي

واولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا على ان يبدأ بالبطن الاعلى ثم البطن الذي يليه

فحدث الموت على احد منهم كان نصيبه من الغلة لولده وولد ولده على ان

يقدم البطن الاعلى ثم الذين يلونهم ان ترك ولدا وان لم يترك ولدا ولا ولد ولد

كان نصيبه مردودا الى اصل الغلة فاجرى مجراها • قال هذه صدقة جائزة وتكون الغلة

للبطن الاعلى منهم من كان من ولده يوم الوقف ومن حدث له بعد ذلك ثم تكون للبطن

الذي يليه على ما شرط قلت فان مات بعضهم وترك ولدا وولد ولد كيف تكون

قسمة الغلة بينهم • قال تقسم على اعداد الاولاد وفي احب الاحياء اخذوه

وما اصاب الميت كان لولده على ما شرط من تقديم بطن على بطن • قلت فلم جعلت

لولد من مات من البطن الاعلى حصة والده من الغلة والواقف قد شرط ان

يبدأ بالبطن الاعلى ثم الذين يلونهم فقد جعلت للبطن الذي هو اسفل نصيبا

من الغلة عند وجود البطن الاعلى • قال انما جعلت ذلك على ما شرط الواقف

من قبل انه قال فمن مات منهم كان نصيبه لولده وولد ولده • قلت ولذلك

لو ذكر البطون الثلثة تصرف الى اولاده ابدا

في ذكر المولود وغيره من الاولاد

في تقييد الترتيب

النسل اولاد الولد

لولم يترك ولدا وترك ولد ولد لثبت يجعل شبيهه لولد ولده وهو من البطن الثالث
قال نعم وان كان اسفل من وقف الخصاف في باب الوقف على الاولاد

ولو شرط التولية لاثنين من اولاده وكان فيهم ذكر وانثى صالحين للولاية تشاركه
فيها لصدق الولد عليها من الاسعاف في باب التولية

قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نسلي ثم من بعدهم على المساكين
فالوقف جائز قلت ومن نسله قال ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا قلت
ولد البنين وولد البنات في ذلك سواء قال نعم قلت وكيف تكون الغلة بينهم
قال تقسم على عددهم قلت ويدخل ولد ولده مع ولده لصلبه قال ومن بعدهم
ممن هو اسفل منهم درجة في الغلة سواء من وقف الخصاف من الوقف

على النسل

دخول البنات مع البنين

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان او اكثر كانت الغلة لهم ولو لم يكن
له الا ابن واحد وقت الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ولو كان له
بنون وبنات قال هلال كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين يتناول
البنين والبنات وعن ابي حنيفة في رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح
الاول وهو كما لو قال ارضي موقوفة على اخوتي وله اخوات واخوة اشتركوا
جميعا قاضيخان في فصل في الوقف على الاولاد

وقف على بنيه وليس له بنون وله بنات

ولو قال على بني وليس له بنون وله البنات فالغلة للفقراء ولا شيء للبنات لان اسم البنين
لا يتناول البنات المفردات وكذلك اذا قال على بنات وله بنون فالغلة للفقراء
ولا شيء للبنين ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لان
الولد اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد في الفريقين من المحيط البرهاني

في الفصل التاسع من كتاب الوقف

مثل ما تقدم

ولو قال على بني وله بنون وبنات قال هلال هم جميعا في الوقف سواء لان البنين والبنات
عند الاجتماع يسمى بنين وهكذا ذكر الخصاف في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وعن
يوسف بن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث
لهم جميعا وهم فيه سواء فكذا الوقف قال هلال وروى يعقوب عن ابي حنيفة
ان ذلك للبنين دون البنات علق فقال الا ترى انه ليس انه يقال هذه المرأة
من بني فلان وقال بعض مشايخنا ان في المسالة عن ابي حنيفة روايتان
وبعضهم وفق بين الروايتين من المحيط البرهاني

في الفصل المرقوم

باب

باب الوقف على ذوي قرابته

وقف على ذوي قرابته

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ذوي قرابتي لا يكون ذوو القرابة اقل من اثنين
عند ابي حنيفة وعندهما يطلق على الواحد ايضا فان كان له عمان وخالان يكون
الغلة للعمين ولذلك الحكم لو كان له عم وعمة وخالان واذا كان له عم واحد وخالان
وخالات يكون النصف للعم والنصف الآخر للاخوال والخالات على عددهم وهذا كله
في قول ابي حنيفة وفي قولهما يكون الغلة بين الاعمام والعمات والاخوال والخالات
على عددهم ولو قال على اخوتي وله ثلث اخوة متفرقين يكون الغلة بينهم قال المصنف
وهذا من الحجة على ابي حنيفة في العمين والخالين اسعاف في فصل في الوقف

ولو قال على اخوته وله اخوة متفرقين

على القرابة

على قرابتي وارحامي وانسابي ورحمي

لو قال على قرابتي او ارحامي او انسابي او رحمي او ذوي نسب مني فاذا انقرضوا
فهي على المساكين جاز الوقف وتصرف الغلة الى قرابته الموجودين وقت الوقف
والى من يحدث من قرابته ابدا ولا يدخل فيه ابواه ولا اولاده لصلبه ويدخل
فيه النافلة وان سفلت والاجداد والجدات من قبل الآباء والامهات
وان علوا عند محمد وهو ظاهر الرواية عنهما وروي عنهما انهم لا يدخلون
ويدخل فيه المحارم وغيرهم من اولاد الاناث وان بعدوا عندهما وعند ابي حنيفة
يعتبر المحرمية والاقرب للاستحقاق اسعاف من الفصل المحرر

وقف المحتاجين من قرابته

ولو وقف على المحتاجين من قرابته وآخره للمساكين فمات وله ابن ابن فقير
قال محمد هو قريب يدخل وقال ابو يوسف لا يدخل تحت اسم القرابة هو الصحيح

تاتارخانية في الكلام في مصرف الوقف

وقف على اقرب قرابته

رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اقرب قرابتي وله اخت لاب وام وبنت
بنت بنت قال الفقيه ابو بكر البلخي بنت بنت البنت اولى وان سفلت
لانها من صلبه فتكون اقرب من التي من صلب ابيه تاتارخانية في الوقف على القرابة

من كتاب الوقف

ولو قال على قرابتي دخل فيه كل قريب له صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى
مسلما او ذميا حرا او عبدا اسعاف في الوقف على القرابة

وقف على اهل بيته كل من يتصل به من قبل ابيه

اذا وقف ارضه على اهل بيته دخل تحت الوقف كل من يتصل به من قبل آبائه
الى اقصى اب له في الاسلام يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى والمحرم وغير
المحرم والقريب والبعيد وهذا لان المراد بالبيت بيت النسب لا بيت السكنى ونسب
الانسان من قبل ابيه فكل من يتصل به من قبله فهو من اهل بيته من المحيط البرهاني في الثاني عشر من الوقف

اذا وقف على اقرب الناس منه او اليه وله اب او ابن دخل تحت الوقف لانه اقرب الناس اليه • ولو وقف على اقرب الناس من قرابته لا يدخلان تحت الوقف من المحيط البرهاني

في الفصل الحادي عشر من الوقف

اذا وقف على قرابته او ذي قرابته او على اقربائه او على ذوي قرابته دخل كل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام من قبل ابيه وكل من ينسب الى اقصى الاب له في الاسلام من قبل امه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك سواء • هذا عندهما • وقال ابو حنيفة ان حصل الوقف بلفظ الوحدان نحو قوله على قرابتي او على ذي قرابتي دخل تحت الوقف من كان اقرب الى الواقف من محارمه • وان حصل بلفظ الجمع نحو قوله على ذوي قرابتي او على اقربائي يعتبر مع ما ذكرنا الجمع حتى ينصرف اللفظ الى المثنى فصاعدا • وتكلم المشايخ في معنى قوله اقصى اب له في الاسلام قال بعضهم معناه اقصى اب ادرك الاسلام اسلم وبعضهم شرط نفس الادراك الاسلام • وانما اعتبر ابو يوسف ومحمد اقصى اب له في الاسلام لانه لا وجه الى القرابة العامة لانه يدخل تحت الوقف من كان في العالم يومئذ لان جميع الناس اقرباؤه لان الناس كلهم اولاد آدم ونوح عليهما السلام فلو دخل تحت الوقف لا يصيب كل واحد منهم شيء منتفع ونحن نعلم ان قصد الواقف انتفاع الموقوف عليه • اما لو اعتبر ما اقصى اب له في الاسلام يصيب كل واحد منهم شيء منتفع • وانما سويا بين القريب والبعيد والمحرم وغير المحرم لان الاستحقاق باسم القريب وهذا الاسم يتناول الكل • وانما سويا بين الجمع والفرد لان الاستحقاق باسم القرابة والقريب وانه اسم جنس واسم الجنس ينصرف الى الواحد مع احتمال الكل • واما ابو حنيفة انما اعتبر الجمع فيما اذا حصل الايقاف بلفظ الجمع عملا بحقيقة اللفظ وانما اعتبر القرابة المحرمة للنكاح لان مقصود الواقف صلة القرابة فالظاهر انه يريد قرابة يفترض وصلها • وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان القرابة مشتقة من القرب فما كان الاول ينصرف اللفظ اليه من المحيط البرهاني في الحادي عشر من الوقف

قلت ارأيت ارضي هذه صدقة موقوفة على قرابتي هل يدخل الرجال والصبيان قال نعم • قلت فان كان له قرابة مسلمون وقرابة من اهل الذمة قال يدخلون جميعا في الوقف قلت ويدخل المماليك فيهم قال نعم • قلت فما كان للمماليك لمن يكون قال لمولاه • قلت فان اعتق المملوك بعد ذلك قال ما اصاب به بعد العتق كان له دون مولاه الذي اعتقه • قلت فان قال العبد

لا اقبل هذا الوقف وقبله المولى قال القبول الى العبد فان قبله دخل في ملك المولى وان لم يقبله لم يكن للمولى منه شيء من وقف الخصاف قبيل باب الرجل يقف على قرابته

قلت فان كان الواقف قد جعل ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ذريته ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز ويكون لذريته ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا كانت للمساكين • قلت ومن ذريته قال الذرية والنسل سواء والحكم فيها واحد • قلت وكل ولد يحدث له من صلبه وكل ولد يولد لاحد من ولده يدخل في هذا الوقف قال نعم هؤلاء جميعا نسله وذريته ومن بعد منهم ارتفع منهم ومن سفل فهو نسله وذريته سواء في غلة هذا الوقف من وقف الخصاف في باب الرجل يجعل ارضه موقوفة على نسله

باب الوقف على العتق

ولو قال وقفت على موالي وله موال ومواليات دخلوا فيه كما قال على اخوتي فانه يدخل فيه الاخوة والاخوات من ادب القاضي في باب

الوقف على الموالي

قلت ارأيت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على موالي قال الوقف جائز والغلة لكل من اعتقه ولم يكن على دين المولى ولئن كان على غير دينه • قلت فهل يدخل امهات اولاده ومدبروه اذا عتقوا بعد موته قال نعم • قلت فان كان اوصى ان يعتق عنه رقيقا من رقيقه بعد موته هل يدخل في الوقف قال نعم قلت فيدخل الذكور والاناث منهم قال نعم لان قوله موالي اسم لجميع الذكور والاناث من وقف الخصاف في باب الرجل يقف ارضه على مواليه

ولو وقف على شراء النسم والمراد به العبيد وعتقها جاز كما لو نذر بعتق عبيد لم يتصدق بثمنها وعليه الوفاء بها كما نقله الفتاوى من كتاب الوقف

ولو وقف على ام ولد زيد وعلى مدبرة بكر وعلى مكاتبة عمرو ومن بعدهن على المساكين تجزء الغلة بينهن اثلاثا فما اصاب المدبرة وام الولد كان لسيدها واما ما اصاب المكاتبة كان لها دون المولى فلو عجزت وردت الى الرق يأخذ سيدها حصتها ولو ادت فعتقت صارت حصتها ملكا لها وهكذا الحكم اذا اعتقت المدبرة وام الولد بموت مولاها او بدل الكتابة اسعاف في باب الوقف على امهات الاولاد

باب الوقف على الجيران والفقراء

قال ابو بكر ولو ان رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على فقراء جيرانه ومن بعدهم على المساكين ان الوقف جائز ويكون الغلة لفقراء الجيران على ما قال الواقف قلت ومن الجيران الذى لهم هذا الوقف • قال فى قول ابى حنيفة الجيران هم الذين يلاصقون دار الواقف وقال ابو حنيفة رح اذا قال الرجل اوصيت بثلث مالى لجيرانى فهو لجيرانه الملاصقين فالوصية تجمع من فيها من الملاك وغيرهم عبيدا كانوا او احرارا، كانوا او رجالا كف را او مسلمين بينهم بالسوية • وقال ابو يوسف الجيران اهل المحلة الذين يجمعهم محلة واحدة لو لم يجمعهم مسجد • ولو جمعهم محلة وتفرقوا فى مسجدين فهى محلة واحدة • وقال محمد بن الحسن اما انا فاجعل الوصية لجيرانه الملاصقين من السكان ممن يملك تلك الدور ومن لا يملك وعلى من يجمعه مسجد تلك المحلة التى فيها الموصى من الملازقين وغيرهم • وفيها قول آخر وهو ان الجيران هم الذين يجمعهم مسجد المحلة وقد روى عن على انه قال الجيران من اسمعه المنادى الوسط من وقف

الخصاف من باب الوقف على الجيران

واذا وقعت على جيرانه فعلى قول ابى حنيفة الجار من يستحق الشفعة وشرط هلال والخصاف ان يكون ملازقا لداره والالتزاق ليس بشرط وان الشرط ان يستحق الشفعة ملازقا كان او غير ملازق • ثم فى ظاهر المذهب عن ابى حنيفة يعتبر السكنى مالكا كان الساكن او غير مالك وروى محمد عن ابى حنيفة ان الشرط هو الملك دون السكنى والصحيح ما ذكر فى ظاهر المذهب وقال ابو يوسف ومحمد الجار كل من يجمعهم مسجد المحلة وفى الزيادات ان قول ابى حنيفة قياس وقولهما استحسان من المحيط

البرهانى فى الفصل الثانى عشر من الوقف

ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة اخرى او ماتوا وباعوا وانتقل قوم آخرون بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره والمعتبر فيه فقراء جاره وقت قسمة الغلة من خلاصة الفتاوى فى السادس من الوقف

اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته واراد لا يعطى من تلك الغلة • واعلم بان ههنا مسألتين احدهما اذا احتاج الواقف بنفسه والحكم فيها ان لا يعطى له من تلك الغلة شئ بهذا ذكر هلال فى وقفه • قال الفقيه ابو بكر الاعمش هذا الجواب على مذهب هلال صحيح فانه من مذهبه ان الواقف قد شرط فى الوقف انه يأكل بنفسه ما دام حيا لا يصح الشرط ولا يكون له الاكل اعتبارا الانتهاء بالابتداء فاما على قول ابى يوسف يصح هذا الجواب فى

على قوله يصح شرط الاكل بنفسه فى ابتداء الوقف ويحل له الاكل فكذا يحل فى الانتهاء اذا احتاج اليه • وقال الفقيه ابو جعفر يجوز ان يفرق بين الابتداء وبين الانتهاء بانه انما لا يستحق بالشرط لان الشرط خرج على وجه الفساد والوقف قد صح باضافته الى الفقراء فيجوز له التناول بحكم فقره • المسألة الثانية اذا احتاج بعض قرابته فان كان الوقف فى حالة المرض لا يعطى • وكذلك اذا كان الوقف حال الصحة ولكن اضاف الى ما بعد الموت بان قال ارضى هذه صدقة موقوفة بعد وفاتى على المساكين وهى تخرج من الثلث ويعطى الولد وولده ان لم يكن وارثا بهذا ذكر هلال فى وقفه • وذكر الخصاف فى وقفه انه اذا اوصى الواقف لم يجعل ارضه صدقة موقوفة على المساكين فاحتاج ولده اعطيه غلة هذه الصدقة وليس هذا بوصية واجاب عن قول هلال هذه وصية فقال ليس هذا بطريق الايجاب • وان كان الوقف فى حال الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت ذكر فى واقعات الناطفى ان الصرف الى ولد الواقف افضل ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره ايهم اقرب الى الواقف منزلا • ولو رأى القيم ان لا يعطيه كان له ذلك وهو قول الفقيه ابو بكر الاعمش وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول لا يعطى لاحد من قرابة الواقف شئ وكان الفقيه ابو القاسم الصفار ان طلب او خاصم القيمة ونازعه لا يعطى وكان الفقيه ابو جعفر يقول بهذا نقول • وان لم يخاصمه يعطى وهو اولى ولكن لا يصرف كلها اليه بل بعضه الى الفقراء • وان كان يصرف كلها اليه فانى يصرف فى بعض الزمان دون البعض من المحيط البرهانى فى الفصل الثانى عشر من الوقف

رجل وقف وقفا فى صحته على الفقراء والصرف الى اى فقير افضل ذكر الناطفى ان الصرف الى ولد الواقف افضل ثم الى قرابة الواقف ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصر من كان اقرب الى الواقف منزلا من قاضيخان فى الوقف

باب فى اجارة الوقف

ولو آجر القيم الوقف ثم عزل ونصب مكانه آخر فقيل اخذ الاجر للمعزول والاصح انه للمنصوب لان المعزول آجرها للوقف لا لنفسه من العمادى للاباهى فى باب من تصرفات القيم من كتاب الوقف

آجر الفضولى دارا موقوفة واستوفى الاجر يخرج المستأجر عن العهدة

الوقف على فقراء الجيران

تعريف الجيران

الوقف على الجيران

المعتبر فقراء جاره وقت القسمة

ههنا مسألتان احدهما هذه

المسألة الثانية

واذا كان الوقف حال الصحة

اذا طلب الاعطاء ولم يطلب يعطى

آجر القيم ثم عزل

الاجار الفضولى

ان كان ذلك اجر المثل ثم سئل هل الاجر للعاقد ام للوقف قال يرده الى الوقف

قنية في باب اجارة غير المالك من كتاب الاجارة

كب اجر الوقف غير القيم ومضت المدة فالمسمى للعاقد ولا شيء للقيم عليه لان الاملاك وللقيم والى ذلك ان يرجع على العاقد ان اجاز الاجارة في مدة الاجارة

من القنية في الباب المتقدم ذكره

حانوت وقف عمارته لآخر ابى صاحب العمارة ان يستاجر باجر مثله فهذا على وجهين اما ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر بالكثر مما يستاجر المستاجر وفي هذا الوجه كلف رفع العمارة ويوجر من غيره • واما ان كانت لا يستاجر بالكثر وفي هذا الوجه لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه مضرة

حانوت وقف عمارته لآخر ابى صاحب العمارة

من الذخيرة في تصرف القيم من كتاب الوقف

رجل استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر مثلها فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبت الناس فزاد اجر مثل الارض قالوا ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لان اجر المثل انما يعتبر وقت العقد وفي وقته كان المسمى اجر المثل فلا يعتبر بعد ذلك

زيادة الاجر في السنة الثانية هذا على رواية فتاوى اهل سمرقند واما على رواية شرح الطحاوي له ان يفسخ القاضي روايته متم في الاجارة رواية شرح الطحاوي وذكر في الوقف الرواية الاخرى

قاضيخان في فصل في اجارة الاوقاف من كتب الوقف

وان زاد اجر مثلها بعد ما مضى بعض المدة على رواية فتاوى اهل سمرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد عقد الاجارة من المحيط البرهاني

في الفصل السابع من كتاب الوقف

وفي فتاوى النسفي سئل عمن استاجر ارض الوقف ثلث سنين وتلك الاجرة كانت اجر المثل ثم ازداد اجر مثله هل للمتولي ان يفسخ الاجارة فقال لا لان العقد قد صح وزيادة الرغبة في الاجرة بمنزلة زيادة السعر في القيمة وذلك غير مفسد للعقد فكذا هذا قال مولانا سوال ازداد زيادة فاحشة كان للمتولي ان يفسخ والزيادة الفاحشة مقدر بنصف الذي اجر اولا من الحاوي

مثل ما تقدم

الحصيري في كتاب الوقف

واذا ازداد اجر مثله باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة ثم رخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة • واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة على رواية فتاوى اهل سمرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد والعقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لا غير • ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل • وزيادة الاجر يعتبر اذا ازداد

ازداد اجر المثل بعد مضي مدة

زيادة الاجر تعتبر اذا ازداد عند الكل

منه

الايجار المحرم

عند الكل بهذه الجملة من فوائد من شرح الطحاوي من الذخيرة في الرابع عشر من الوقف

المتولي اذا اجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخرون وزادوه في اجر الحمام فلو ان كان حين اجر الحمام من الاول اجره بمقدار اجر مثله او بنقصان يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضاء المدة وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس فيه فاسدة وله ان يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجر المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر وان كانت الاجارة الاولى باجر المثل ثم ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يجب على المستاجر اجر المسمى كذا ذكره الطحاوي قاضيخان في باب اجارة الوقف

فتوى المحرر

متولي الوقف اذا اجر دار الوقف بدون اجر المثل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل على اصل اصحابنا ينبغي ان يصير المستاجر غاصبا الا ان الخصاف ذكر انه لا يصير غاصبا ويلزمه اجر المثل فقيل له انفتي بهذا قال نعم • ووجهه ان المتولي بتسميته ابطل ما زاد على المسمى الى تمام اجر المثل ولا يملك الابطال فيجب اجر المثل كما لو لم يسم شيئا قاضيخان في فصل في اجارة الاوقاف من كتاب الوقف

ولو اجر الوقف بقدر يسير يتغابن فيه ثم زاد الآخر في الاجر لا تنفسخ الاجارة ودرهمان في العشرة يسير حتى لو اجر بثمانية واجر مثله عشرة لا تنفسخ

من التسهيل في شرح لطائف الاشارات لصاحب جامع الفصولين

الايجار الشريف

دار موقوفة على اخوين غاب احدهما واجرها الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حظه الغائب ما مر من التمرتاشي في الوقف

قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبر اثنان منهم انه اجر باجر مثله فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد قاضيخان في باب تصرف الوصي من الوصايا

زيادة في الاجر تعتبر

وان زاد من يتنازعه مع المستاجر في الاجرة تعنتا لا تعتبر الزيادة وذكر في المحيط ما يؤيد هذا بزازية في الفصل الثالث في الوقف

المتولي اذا باع الاشجار التي في ارض الوقف ثم اجر منه الارض فان باع الاشجار بعروقها دون الارض يجوز اذا لم يكن الاجارة طويلة لان الارض لا تكون مشغولة بملك الغير فيصح التسليم • وان باع الاشجار من وجه الارض لا تجوز اجارة الارض لان الارض مشغولة بملك الغير وهو عروق الاشجار فلا يصح التسليم من المحيط البرهاني في الفصل السابع من كتب الوقف

الايجار بدون اجر المثل ٥

بر افندی رحمه الله

اذا آجر المتولي الوقف بدون اجر المثل يجب اجر المثل وينبغي لا يكون بهذا خيانة

من البحر الرائق في كتاب الوقف • يجب رحمه الله عليه ٥

اسكان المتولي بلا اجر ٥

بر افندی رحمه الله

وفي فتاوى اهل سمرقند متولي الوقف اذا اسكن رجلا في دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة المشايخ قالوا لا عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم يكن صيانة للوقف وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى

تاتارخانيه في السابع من الوقف

آجر احد الشريكين نصيبه الاخر ٥

سئل بعضهم عن اخوين عليهما دار موقوفة غاب احدهما وقبض الحاضر غلتها سنين ومات الحاضر هل للغائب ان يطالبه بنصيبه من الغلة قال اذا كان الحاضر قيما لهذا الوقف رجع على تركته وان لم يكن قيما وهما آجرا جميعا فهو كذلك • واذا آجر الحاضر قال الفقيه في الحكم هو للحاضر ولكن لا يطيب له وعليه ان يتصدق بذلك

بر افندی رحمه الله

من مجموع النوازل لابي الليث السمرقندي في الوقف

وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن ارض وقف عليها بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استاجر الارض باجر مثلها يومئذ وبعد زمان زاد اجر مثله ويريد صاحب البناء ان يؤدي تلك الاجرة التي كانت في الماضي والمتولي لا يرضى الا باجر المثل الآن هل للمتولي ذلك قال نعم للمتولي ذلك من وقف

اذا ازداد اجر المثل للمتولي اخذ اجر المثل

بر افندی رحمه الله

الكرماني في الباب التاسع عشر

سئل ابو نصر عن رجل استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها هل يجوز لغيره ان يزيد الغلة عليه ويخرجه من هذا الحانوت ويؤمر برفع بنائه من هذه الارض قال ان كان آجر كل شهر بمثل ما انقضى شهر فللقيم فسخ اجارته • واما البناء فان كان لا يضر رفعه بالوقف رفعه المستاجر وان كان يضر اضرارا بينا فللقيم ان يضمن من غلته قيمة ذلك فيصير البناء وقفا مع الارض من مجموع

زاد آجر في الاجرة بعد ما بنى المستاجر

النوازل من الوقف

سكن في دار ثم ظهر انها وقف

شم نج سكن الدار سنين بزعم الملك ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه اجر ما مضى حم ادعى القيم منزلا وقفا في يد رجل فجحد فاقام عليه بينة وحكم بالوقفية لا يجب عليه اجر ما مضى فاذا اقر بالوقفية وكان متعنتا بالانكار وجبت الاجرة طا نم سكنها سنة ثم بان انها وقف او صغير يجب اجر المثل بخلاف بعض

بر افندی رحمه الله

حاوي المنية في فصل في سكنى الوقف من كتاب الوقف

لا يجوز اجارة الوقف الاكثر من سنة

بر افندی رحمه الله

ولا يجوز اجارة الوقف اكثر من سنة واحدة وان رأى القاضي المصلحة يجوز الى ثلث سنين وان شرط الواقف سنة واحدة فلا يجوز للقاضي اكثر من ذلك

لانه

لان في تطويل المدة اندراسا فيدعي الذي سكن فيه انه ملكه من فتاوى

العتابي في الاجارة

من آداب الاوصياء عن الحسن البخاري انه كان يجيز اجارة الضياع ثلث سنين فان اجر الاكثر اختلفوا فيه قال اكثر مشايخ بلخ لا يجوز وقال بعضهم يرفع الامر الى القاضي حتى يبطلها وبه اخذ الفقيه ابو الليث تاتارخانيه في اجارة الوقف من كتاب الوقف

في اجارة الارض تفصيل ٥

قال الفقيه ابو جعفر اذا لم يذكر الواقف في صك الوقف فرأى القيم ان يوجرها ويدفعها مزارعة فان كان انفع بالوقف وانفع للفقير فعل الا في الدور لا يوجر اكثر من سنة لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا فلا توجر الدور اكثر من سنة • اما في الارض ان كان الارض يزرع في كل سنة لا توجر اكثر من سنة وان كان تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان توجرها مدة يتمكن المستاجر من الزراعة • هذا اذا لم يكن الواقف شرط ان لا توجر اكثر من سنة • وان كان شرط ذلك والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة انفع بالوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجرها اكثر من سنة الا انه يرفع الامر الى القاضي حتى يوجرها القاضي اكثر من سنة لانه هذا انفع للفقراء وللقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت • وان كان الواقف ذكر في اصل الوقف ان لا توجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء كان للقيم ان يوجرها بنفسه اكثر من سنة اذا كان رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى المرافعة الى القاضي لان الواقف اذن له بذلك قاضيخان في فصل في اجارة

لو اذن باستيجار اكثر من سنة بشرط النفع

الوقف من كتاب الوقف

تر افندی رحمه الله ٥

الاجارة الطويلة غير جائزة ٥

متولي الوقف اذا آجر مدة طويلة رسمية لا يجوز لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنين الاخيرة فلا يصح قاضيخان من الفصل المتقدم ذكره • بهذا في المحيط •

• والذخيرة من كتاب الوقف ومن كتاب الخانية •

الاجارة الطويلة استخرجها الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل وقبلها بعض اهل زمانه ورده بعضهم قاضيخان في فصل في الاجارة الطويلة من كتاب الاجارة

قال ابو جعفر الطحاوي الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة من وقف الكرماني

في الباب ١٩

آجر ثلثين سنة الاجارة باطلة

سئل ابو جعفر عن رجل استاجر حجرة موقوفة ثلثين سنة كل سنة بقفيز حنطة هل يصح هذه الاجارة قال الاجارة باطلة الا في السنة الاول • قال الفقيه انا ابطلت الاجارة لانه آجرها باجر قليل لا يتغابن الناس في مثله • وقد قال كثير من المشايخ ان اجارة الوقف اكثر من سنة واحدة لا يجوز الا ان يكون في ذلك مصلحة

تقبل المتولي لنفسه لا يجوز

للوقف • والاختيار عندي ان الواقف اذا اشترط ان لا يؤجر اكثر من سنة
واحدة لم يجز الاجارة • وان كان الواقف لم يشترط جازت الاجارة ما لم تكن
المدة طويلة — من مجمع النوازل في كتاب الاجارة

[illegible]

ولو تقبل المتولي الوقف لنفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا
تقبله من القاضي — اسعاف في اجارة الاوقاف

ايجار المتولي الى ابنه او ابيه

ولو آجر المتولي من ابنه او ابيه فهو على الاختلاف في الوكيل عند ابي حنيفة لا يجوز
وعندهما يجوز ومن مشايخنا من قال ههنا يجوز وقاسه على المضارب اذا آجر من هؤلاء
فانه يجوز بالاتفاق • وكذا الوصي لانهما عاما التصرف بخلاف الوكيل • ومن مشايخنا
من قال بالفرق بين المضارب والوصي وبين والي الوقف • ولابي حنيفة ان
والي الوقف ليس بتام الولاية وان كان وصيا في الوقف • الا ترى انه لا يخالف
امر الواقف وشرطه — من المحيط البرهاني في فصل في تصرف القيم في الوقف
كذا في الذخيرة

مسئلة ما تقدم

وفي جامع الفصولين لو آجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة
الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصي لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند ابي حنيفة
وكذا متولي آجر من نفسه لو كان خيرا صح والا لا • ومعنى الخيرية مر في البيع بنفسه
انتهى فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف — من البحر الرائق في الوقف

ايجاره من عبده او مكاتبه

ولو آجر المتولي الوقف من ابنه او ابيه او من عبده او مكاتبه لا يجوز عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما فيما سوى عبده ومكاتبه — اسعاف في فصل في اجارة
الوقف

رجل استأجر مال اليتيم بثمانية والآخر بعشرة والاول املى كان الوصي يؤجر من
الاول وكذلك متولي الوقف — قاضيخان في فصل في بيع الوصي من كتاب البيع

لا ينفرد واحد الناظرين بالاجارة

[illegible]

ولا ينفرد احد الناظرين بالاجارة ولو وكل احدهما صاحبه فعقد جازت الاجارة
اسعاف من اخر باب الاجارة

فان قلت هل لاحد الناظرين ان يؤجر بدون اذن الآخر • قلت لا يجوز لما في
وصايا الخانية لو باع احد الوصيين لصاحبه شيئا من التركة لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد لان عندهما لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف انتهى والناظر اما كالوصي
او كالوكيل — من البحر الرائق من كتاب الوقف

فان قلت اذا لم يصح ايجار المشروط بالسكنى فاعلم الاجرة اذا آجره • قلت ينبغي
ان يكون للوقف ولم اره صريحا — من البحر الرائق في كتاب الوقف في اواخره

ينبغي من كلامه ان ما يدل عليه يكن ما ذكره والتعبير بيتول من كلمة ما يدل عليه قولهم لا حصة من السكنى لان الغلة

باب الوظائف والرتبات

غاب المتفقهة شهرا يحرم عليه الرسوم

غاب المتفقهة من الوقف شهرا او شهرين يحرم عليه اخذ الرسوم بلا خلاف لانه حدث بعض
وان كان مسافرا وحضر وقت القسمة وقد داوم اكثر السنة يحل • اما لا يداوم اكثر
السنة واخذ الرسوم كلها ثم عزل ونصب غيره يسترد منه حصة ما لا يداوم ويصرف الى
الثاني — من الحاوي الزاهدي في كتاب الوقف

جعل القاضي قيما وعين له شيئا

وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو القاسم عن قيم جعله القاضي قيما على غلاتها وجعل له شيئا
معلوما يأخذ كل سنة ايحل له الاخذ قال يحل اذا كان مقدار اجر مثله وان كان زائدا
الوقف — تاتارخانية في الحادي والعشرين من كتاب الوقف

موت المستحق قبل مجيء الغلة وبعدها

قلت ومن مات من ولده قبل ان يأتي الغلة قال لا حق له فيها ومن مات منهم بعد ما
جاءت الغلة فحصته منها لورثته يقضى منها دينه وينفذ منها وصاياه ويكون
الى لورثته — من وقف الخصاف في باب الرجل يقف على ولده

موت المدرس في اثناء السنة

اذا مات المدرس في اثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد
باشر مدة ثم مات او عزل • ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته
والى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم الى المدتين وينظر كم يكون منه للمدرس
المنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته • ولا يعتبر في حقه ما قدمناه من اعتبار
زمن مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد — من انفع الوسائل
في مسألة استحقاق الغلة

الفرق بين المستحقين

بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما وهذا هو الاشبه
بالفقه والاعدل بهذا حرره الطرسوسي في انفع الوسائل • ثم اعلم ان
اعتبار زمن مجيء الغلة في حق الاولاد في غير الاوقاف الموجرة بالاقساط
الثلاثة كل اربعة اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط فكل من كان
مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق القسط ومن
لا فلا كما في فتح القدير — اشباه في كتاب الوقف

موت المدرس في اثناء السنة

الجامكية في الاوقاف لها شبه بالاجرة وشبه بالصلة وشبه بالصدقة فيعطى
كل شبه ما يناسبه • فاعتبرنا شبه الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من
المعلوم والحل للاغنياء • وشبه الصلة باعتبار انه اذا قبض المستحق المعلوم
ثم مات او عزل فانه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة • وشبه الصدقة لتصحيح
اصل الوقف فانه لا يصح على الاغنياء ابتداء • فاذا مات المدرس في اثناء
السنة مثلا قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها وقد باشر مدة ثم مات او عزل

ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده وبسط المعلوم على المدرسين ولم يكون منه للدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسب مدته ولا يعتبر في حقه زمن مجئ الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف

من الاشباه والنظائر في كتاب الوقف

وفي الخلاصة قرية فيها اراضي وقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وذهب عن تلك القرية هل يسترد منه بعض ما اخذ بحصة ما بقي من السنة قالوا لا يسترد وهو نظير موت القاضي في خلال السنة وقد اخذ الرزق

من التاتارخانية قبيل الفصل الخامس والعشرين من الوقف

ام في المسجد سنة ثم اودرك غلة الوقف فيه مات فهي لورثته بخلاف رزق القاضي

من الحاوي للزاهدي في باب ما يحل للمدرس من كتاب الوقف

المدرس او الفقيه او الامام او غيرهم اذا مرض او حج او ظهر له عذر شرعي لم يحرم مرسومه المعين له بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبته ومقتضى ما ذكره الخصاف انه لا يستحق شيئا من المعلوم بمدة ذلك العذر فانه قال قلت ارايت لو حلت بهذا القيم آفة مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج هل يكون بهذا الاجر له قال اذا حل به شيء لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له شيء وان امكنه فالاجر له وما حصل بهذه العوارض عذرا في عدم منعه من معلومه المقرر له بل ادار الحكم من المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق وان لم توجد فلا وهذا هو الفقه

من النفع الوسائل في المسألة السادسة عشر من الوقف

وفي فوائد صاحب المحيط للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا سقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة انتهى وجزم في البغية تلخيص القنية بانه يورث بخلاف رزق القاضي

من الاشباه والنظائر في كتاب الوقف

ولو غاب فقيه من المدرسة مسيرة ثلثة ايام ليس له ان يطالب بوظيفته

من خزانة الاكمل في اخر الوقف

ولو كان في المصر ولا يختلف الى الفقهاء للتعليم ولكن يشتغل بكتابة الفقه لا بأس بان يأخذ وظيفته اما لو اشتغل بغيره لا يسعه ان يأخذها ولو خرج بالنهار للمعاش وبالليل للحراسة ويفتر في التعليم لا يسعه اخذ الوظيفة

من خزانة الاكمل بعد المسألة المتقدمة

وفي فتاوى ابي الليث المتعلم اذا كان لا يختلف الى الفقهاء فهو على وجهين اما ان كان في المصر او خرج من المصر فان كان في المصر اشتغل بكتب به شيء من الفقه لنفسه بما يحتاج اليه فلا بأس بان يأخذ الوظيفة لانه يشتغل بالتعلم لان هذا من جملة التعلم وان اشتغل بشيء اخر لا يأخذ الوظيفة واما اذا خرج من المصر ان خرج الى مسيرة ثلثة ايام ان اقام ثم خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ ما مضى لان هذه مدة طويلة وان اقام دون ذلك ان كان خروجا لا بد له منه كالخروج لطلب القوت فله ان يأخذ وان كان له بد فانه لا يأخذ ولا يؤخذ منه جهته اذا كانت غيبته قدر شهرين او ثلثة فان زاد على ذلك جاز لغيره ان يأخذ منه جهته سئل الفقيه ابو بكر عن الوقت من طلبة العلم في يوم لا درس فيه واجاب بان يقول ارجو ان يكون جائزا

من المحيط البرهاني في الثامن عشر من كتاب الوقف

عانج زيد في وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام اخر فله ان يأخذه ان كانت الزيادة لغلة وجوه الامام وان كان لمعنى في الامام الاول نحو فضيلة او زيادة حاجة فلا يحل كذا في البدر الطالع قال الامام القاضي ان مرسوم المعين لا يكفي فزاد القاضي في مرسومه يطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا

من الحاوي للزاهدي في فصل فيما يحل للمدرس

فم استخلف الامام في المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف المسجد شيئا اذا كان الامام ام اكثر السنة

من الحاوي للزاهدي فيما يحل للمدرس

ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها ويقطع الجهات الموقوف عليها الا ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط له فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ قدر اجرة مثله وان لم يعمل فلا يأخذ شيئا انتهى ما في فتح القدير وظاهره انه يقطع من المستحقين زمن العمارة فانه يأخذ قدر اجرته لكن اذا كان ممن لا يمكن ترك عمله كالامام والخطيب ولو راى المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا اذا عمل الناظر والاتاد زمن العمارة يعطيان بقدر عملهما فقط واما ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطي شيئا اصلا

من البحر الرائق عند قوله ويبدا باستواء المستحقين عند الضيق فخالف لما في الحاوي القدسي الذي يبدا به من غلول الوقف عمارته شرط الواقف ام لا ثم ما هو اقرب الى الصلاح والعمارة واعم للمصلحة كالامام والمدرس يصرف اليهما قدر كفايتهما

ثم السراج والبسط لذلك انتهى • وظاهره ان المقدم في الصرف الامام والمدرس
والوقاد والفراش وما كان بمعناهم • فما كان بمعناهم الناظر فينبغي الحاق
الشاد وزمن العمارة والملاتب لانه في كل زمان • وينبغي الحاق الجابي المباشر
للجباية بهم ايضا والخطيب ملحق بالامام بل هو امام الجمعة • ولكن قيده المدرس
بمدرس المدرسة وظاهره اخراج مدرس الجامع الا انه يفرق بينهما من الفرق فان
مدرس المدرسة اذا غاب تعطلت المدرسة بخلاف مدرس الجامع وظاهر ما في
الحاوي تقديم الامام والمدرس على بقية الشعائر لتعبيره بثم وينبغي الحاق المؤذنين
بالامام وكذا الميقاتي لكثرة الاحتياج اليه للمسجد   من الاشباه والنظائر شرح

كتاب الوقف

مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف لا ينفق الغلة في البناء
لان الواقف وقف على مرمتها ولم يأمر بان يبنى هذا المسجد والفتوى على انه يجوز
البناء بتلك الغلة   تاتارخانية في باب رجل يجعل داره مسجدا من الوقف

سئل ابو بكر عمن وقف ارضا له على عمارة المسجد وشرط ان ما فضل من عمارته
يصرف الى الفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة في الحال • قال يحبس
الغلة وبهذا يقول الفقيه ابو جعفر • وقال الفقيه ابو الليث والصحيح عندي
انه اذا اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة يمكن العمارة
منها ويبقى زيادة شيء من الغلة يصرف الزيادة الى الفقراء على شرط الواقف
وفي الغياثية قال الصدر الشهيد وهو المختار للفتوى   تاتارخانية في الحادي

والعشرين من الوقف

ولو جعل سكناها لواحد بعد واحد يكون مرمتها واصلاحها على من بدأ به الواقف
بالسكنى ويقال له رم ما هو مرمة لا غنى عنها وهي ما يمنع من خرابها ولا يؤاخذ بأزيد
من ذلك ولو رم الاول حيطانها او ادخل جذوعا في سقفها بدلا مما انكسر
منها ثم مات وانتقلت الدار الى الثاني يكون ذلك لورثة الاول ويقال
للثاني ان شئت فادفع اليهم قيمة ذلك ويكون ولا تؤجر ويدفع اليهم قيمة
ذلك من الاجرة ثم يعود سكناها اليك • ولو انهدمت وقال الاول
انا ابنيها واسكنها كان له ذلك فاذا مات يكون البناء لورثته ويقال لهم
ارفعوا بناءكم عن الدار وخذوه • والفرق بين هذه وبين ما قبلها ان
ما رم به لا يمكن تخليصه وتمييزه الا بضرر بخلاف البناء   اسعاف في فصل

وقف سكنى داره لاولاده

فان خربت

فان خربت الدار الموقوفة ورفعها الذي شرط له السكنى من ماله ثم مات فالبناء ميراث لورثته
لانه ملكه • ويقال لورثته ارفعوا بناءكم فان رفضوه فهو لهم وان ملكه الموقوف عليهم
ذلك بالقيمة جاز برضاهم لانه تمليك مال بمال بالتراضي • وان ابى احد الموقوف عليهم
عن ذلك لا يجبر عليه لان الانسان لا يجبر على البيع والشراء • من المحيط البرهاني في الفصل

السابع من كتاب الوقف

ولو امتنع من له السكنى من مرمتها آجرها القاضي ورمها من اجرتها ثم اذا استغنت يرد
الى من له السكنى وهذا الحكم اذا صارت للساكنين لو تؤجر ورمم من غلتها وما فضل منها
يكون لهم • ولو امتنع احد الموقوف عليهم من الترميم يقسم الدار ويؤجر نصيبه
يحصل فيها قدر ما يتقوى به لو رفع من غلته ثم بعد ذلك يرد اليه نصيبه   اسعاف

في الفصل المذكور

بنى واحد من الاولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض
وبسط فيه الآجر فطلب الآخر منه حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يرفع له حصته
ما انفق فيها ليس له ذلك والتطيين والتجصيص صار تبعا للوقف
ولا ان ينقض الآجر قال رضي وانما ينقض الآجر اذا لم يكن في نقضه ضرر بالوقف
نت عن ابي بكر ولو بنى في ارض الوقف بناء ان نواه حين فعل انه بناه للوقف
صار وقفا والا فلا • وقال ابو نصر لا يصير وقفا نوى او لم ينو لان وقف البناء
لا يجوز نت يجوز تبعا ولا يجوز   من الحاوي للزاهدي في باب ما يتعلق بمال الوقف

رجل وقف ارضا على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر عمارتها فان عمارتها
في غلة هذه الارض يبدأ القيم اولا من غلته بعمارتها وما يصلحها • وفي السراجية
شرط الواقف اولا   تاتارخانية في الفصل السابع من الوقف

قال ابو القاسم ان كان للوقف غلة فان لصاحب الحوانيت ان يأخذوه بتسوية الحائط
الذي من غلة الوقف • وان لم يكن في يده غلة رفعوا الامر الى القاضي ليأمره
بالاستدانة على الوقف لاصلاحه   اسعاف في فصل في بيان ما يجوز للمتولي

باب ما يتعلق بتصرفات المتولي وضمانه وتصرف القاضي

قال في الذخيرة القاضي اذا قرر فراشا في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما
فانه لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم انتهى • فان قلت
في تقرير الفراش مصلحة • قلت يمكن الخدمة في المسجد بدون تقريره بان يستأجر
المتولي فراشا له والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقا له • ولذا صرح
في الخانية بان للمتولي ان يستأجر خادما للمسجد باجر المثل واستفيد منه عدم صحة

لتقرير القاضي في بقية الوظائف بغير شرط الواقف من البحر الرايق في الوقف

وقد سئلت عن تقرير القاضي في المرتبات بالاوقاف • فاجبت بانه ان كان عن وقف مشروط للفقراء فالتقرير صحيح لكنه ليس بلازم وللناظر الصرف الى غيره الا اذا علم القاضي تقدم تقرير غيره فحينئذ يلزم من الاشباه في القاعدة الخامسة

القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل هل يكون ذلك حكما ببطلان الوقف ينظر ان اطلق لوارث الواقف يكون حكما بجواز البيع وان اطلق لغير وارث الواقف لايكون حكما ولا يجوز البيع من التاتارخانية في متفرقات الوقف

ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي في صك البيع باع فلان منزل كذا او كتب واقر البايع بالبيع لايكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف • ولو كتب باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف • واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث لايكون ذلك نقضا للوقف • اما اذا بيع الوقف وحكم بصحة ما كان حكما ببطلان الوقف من وقف البزازية

ولو خرب احد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الى عمارة الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه ولو علم يصرفها هو بنفسه من وقف الكرماني في الباب

سئلت لو قرر القاضي من فايض الوقف الذي سكت الواقف عن مصرفه هل يصح اجبت لا يصح لما في التاتارخانية ان فايض الوقف لا يصرف الى الفقراء وانما يشترى المتولي مستغلا للوقف من فتاوى ابن النجيم في الوقف

سئل شمس الائمة الحلواني عن مسجد او حوض خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس هل للقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر قال نعم • ولو لم يتفرق ولكن استغنى الحوض عن العمارة وهناك مسجد محتاج الى العمارة او على العكس هل يجوز للقاضي صرف وقف ما استغنى الى عمارة ما احتاج اليها قال لا من المحيط البرهاني في الفصل الثاني

وينبغي للقاضي ان يحاسب قيم الوقف ليعرف الخاين فيستبدل ويقبل قوله في مقدار المقبوض وفيما يخبر في الانفاق على الوقف من الحاوي في باب تصرفات القيم

شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال اذا كان الاستبدال انفع من الاشباه والنظاير في كتاب الوقف

للقاضي ان يحاسب القيم ليعرف الخاين فيستبدله • وان اجمل في الاخبار عن الانفاق ان عرف بالامانة يقبل القاضي اجماله • وان كان متهما يجبره

على التفسير شيئا فشيئا ويخوفه ويهدده من القنية في باب تصرفات القيم في الوقف

في تصرفات المتولي

ابراء القيم المستاجر عن الاجرة بعد تمام المدة يصح البراءة عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن من البحر الرايق في كتاب الوقف

قيم الوقف اذا اشترى شيئا لمرمة المسجد بدون اذن القاضي فالمختار انه لا يرجع بذلك في مال المسجد تاتارخانية في كتاب الوقف

وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا • واما النقض فيبيع وان باع نقضه لاصلاح باقيه لخرابه كله جاز • وعن الحلواني يجوز ان يباع ويشترى بثمنه اخر ويجوز ذلك للحاكم والمتولي وان لم ينقطع النفع عنه ولكن يوخذ بثمنه ما هو خير للمسجد • وروي عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنه ارضا اكثر ريعا كان له ان يبيع ويشتري بها بثمنها من خلاصة الفتاوى في الفصل الرابع من الوقف

قال المتولي اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا جاز لانه من مصالح المسجد • فان اراد المتولي ان يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لانه صار من اوقاف المسجد • وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيئا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من اوقاف المسجد من فتاوى قاضيخان في كتاب الوقف

متولي المسجد اذا اشترى بغلة الوقف منزلا ودفعه الى المؤذن ليسكن فيه ان علم المؤذن كره له ان يسكن في هذا المنزل لانه من مستغلات المسجد • وهذه المسالة دليل على ان متولي المسجد اذا دفع الى المؤذن او الى الامام ما هو من مستغلات المسجد لايجوز ذلك للمتولي ويكره للامام والمؤذن ان يسكن فيه تاتارخانية في باب يجعل داره مسجدا في كتاب الوقف

وفي فتاوى الفضلي المتولي اذا اشترى منزلا بالدراهم التي اجتمعت عنده من اوقاف المسجد للمسجد ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه يكره للمؤذن السكنى اذا علم بذلك وفي نسخة اخرى اذا لم يضف الشراء الى الدراهم يحل • وفي الحاوي انه استاجر المتولي المؤذن ان يخدم في المسجد بعشرة دراهم وغيره يوجد بستة قال الاجارة صحيحة ولا يلزم الزيادة على اجر المثل من مال المسجد • وان اعطى المستاجر من مال نفسه حل له ان ياخذه • وان علم انه يعطي من مال الوقف لم يسع له ان ياخذه تاتارخانية في الباب المتقدم ذكره

وقف ضيعة على الفقراء فمات وله ابنة صغيرة فقيرة هل للقيم ان يصرف اليها مقدار حاجتها
ينظر ان كان الوقف في الصحة جاز وهو الافضل وان كان في المرض لا يجوز لان
هذا بمنزلة الهبة والصلة والهبة للوارث يجوز في الصحة ولا يجوز في المرض ۝

من المحيط السرخسي في باب كيفية صرف الغلة من كتاب الوقف

اذا وقف على الفقراء ان كان الوقف في الصحة جاز صرفه الى ولده اذا احتاج
اليه وان كان في المرض لا يجوز من المحيط البرهاني في الفصل الثالث عشر

من كتاب الوقف ملخصا

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فيه فقراء قرابته واولاده وصرف
الغلة اليهم اولى من الصرف الى الاجانب لانه صدقة وصلة ثم الصرف الى ولده
افضل لان الصلة في حقه واجب واجر ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه
ثم الى اهل مصره اقربهم منزلا الى الواقف هكذا ذكره هلال بن يحيى الرازي ۝

من الاختيار شرح المختار في كتاب الوقف

متولي بنى في عرصة الوقف فالبناء للوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه
ونواه للوقف او لم ينوه وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له وكذا الغرس

من الحاوي للزاهدي فيما يتعلق بالسعاية من كتاب الوقف

ليس لمتولي المسجد ان يحمل سراج المسجد الى بيته وله ان يحمل من البيت الى المسجد

قاضي خان في كتاب الوقف

فصطلح ليس للمتولي ايداع الوقف الا ممن في عياله ولا اقراضه فلو اقرض ضمن
وذكر ان القيم لو اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه
فلا بأس به وفي العدة يسع للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز من امساكه

الفصولين في الفصل

اجتمع من مال المسجد شيء فقيل ليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل وقف
بكون وقفه ويضمن وقيل يجوز استحسانا وبه اخذ وافتى محمد بن سلمة جواب

الفصولين من الفصل الثالث عشر

في فتاوى ابي الليث قيم وقف جمع الغلة وقسمها على اربابها وحرم واحدا منهم
وصرف نصيبه الى حاجة نفسه ثم خرجت الغلة الثانية اراد المحروم ان يأخذ
نصيبه في السنة الاولى من الغلة الثانية فهذا على وجهين ان اختار المحروم تضمين
القيم ليس له ان يأخذ من الغلة الثانية لانه اذا اختار تضمين القيم سلم للشركاء
ما اخذوا من جهة القيم ولم يتبين انه اخذوا من نصيبه شيئا وان اختار اتباع

الشركاء

الشركاء فيما اخذوا كان له ان يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما
اختار اتباع الشركاء تبين انهم اخذوا نصيبه فله ان يأخذ من انصبائهم مثل ذلك
لانه جنس حقه فمتى اخذ رجعوا جميعا على القيم باستهلاك القيم من نصيب المحروم
في السنة الاولى لانه يبقى ذلك حقا للجميع من المحيط البرهاني في متفرقات الوقف

فان قلت هل للمتولي ان يصرف غلة سنة عن سنة قلت لا لان في الحاوي الحصيري
سئل ابو جعفر عن قيم جمع الغلة وقسمها على اهل الوقف وحرم واحدا منهم ولم يعطه
وصرف الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك
قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع الشركاء فشاركهم فيما اخذوا فان اختار
تضمين القيم سلم لهم ما اخذوا وليس له ان يأخذ من غلة هذا العام اكثر من نصيبه انتهى
وظاهره انه ان اختار اتباع الشركاء لا مطالبة على المتولي وان المتولي لا يدفع
المحروم من غلة الثانية شيئا سواء اختار تضمينه او اتباع الشركاء من الغلة الثانية
لانه لو اختار اتباع الشركاء تبين انه اخذوا نصيبه وله ان يأخذ من انصبائهم
مثل ذلك لانه جنس حقه فمتى اخذ رجعوا جميعا على القيم باستهلاك القيم
من حصة المحروم في السنة الاولى لانه يبقى ذلك حقا للجميع انتهى فظاهره ان
المتولي يدفع له من غلة الثانية شيئا اذا ابو اعيبت اختار اتباعهم وشهده
انه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما صرف الغلة اليهم وحرم واحدا منهم
لعدم حضوره وقت القسمة او نحوه انه يشاركهم ولا يضمن المتولي وانه
يدفع اليه من غلة الثانية من انصبائهم وظاهر ما في الحاوي انه يشاركهم فيما
اخذوا ولا يعطي من الثانية اكثر من حصته وهو الظاهر لان حقه صار دينا عليهم
والمتولي ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم في صورة
صرف الجميع اليهم له ان يضمن المتولي لكونه متعديا الا ان يرجع على المستحقين

من البحر الرائق في كتاب الوقف

لو باع المتولي ورق اشجار التوت جاز ولو اراد المشتري قطع قوائم الشجر منع ولو
امتنع المتولي عن منع المشتري من ذلك كان منه خيانة من المحيط البرهاني

في الفصل السابع من كتاب الوقف

وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو القاسم عن قيم جعله القاضي قيما على غلاتها وجعل له
شيئا معلوما يأخذ كل سنة حل له الاخذ اذا كان مقدار اجر مثله وان لم

يشترط الواقف ما ما رجاء من الاحكام العرفية من الوقف

وان لم يشترط الواقف لانه يأخذ بطريق الاجرة من المحيط البرهاني في الوقف

القاضي او الغضب فيا للوقف وجعل له شيئا معلوما ياخذ كل سنة حق له اذا كان مقدار
اجر مثله لان للقاضي ان يستأجر اجيرا باجر مثله لذلك وان لم يشترط الواقف فلان له
ان ينصب قيا ويعطيه شيئا ولو نصب خادما للمسجد ان شرط جاز والا لا من تجنيس ومزيد

لصاحب الهداية في الوقف

فللقيم ان يوكل فيما فوض اليه ان عمّ القاضي التفويض اليه والا فلا منه في مزيد

القيم

سئل الحسن بن علي المرغيناني عن القيم هل له ان يوكل فيما له ان يباشره بنفسه ام لا
فقال ان عمّ الحق التفويض اليه له ذلك والا فلا من فتاوى نجم الدين الوهبي

وفي فتاوى ابي الليث قيم وقف اجر دار الوقف فله ان يحتال بالغلة على ذمة
المستأجر اذا كان مليا وان كان اخذ كفيلا فذلك اولى من تاتارخانيه

في كتاب الوقف

وفي فوائد صاحب المحيط للمتولي ان يوكل غيره في البيع والشراء وغير ذلك من فصول

العمادي في الفصل الرابع والعشرين

ولو قال المتولي قبضت الاجرة ودفعتها الى هؤلاء الموقوف عليهم وانكروا
ذلك كان القول قول المتولي مع يمينه ولا شيء عليه كالمودع لكونه منكرا معنى
وان كان مدعيا صورة والعبرة للمعنى ويبرأ المستأجر من الاجرة ۔ وكذلك
لو قال قبضت وضاع مني او سرق كان القول قوله مع يمينه لكونه امينا

من وقف الاسعاف في باب اجارة الاوقاف

سئل شيخ الاسلام زكريا افندي عن هذه المسألة واجاب بانه ان كانت الوظيفة
في مقابلة الخدمة فهي اجرة لابد للمتولي من اثبات الاداء بالبينة والا فهي صلة
وعطية يقبل في ادائها قول المتولي بيمينه ۔ وافتى من بعده من المشايخ الاسلامية
الى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الاجرة في مقابلة الطاعات

ه

وقف له متول ومشرف ولا يجوز للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض
الى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير من قاضي خان في الوقف
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يجوز للوصي او لي تصرف الا من
المشرف واثر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه من قاضي خان في

الوصايا

قال متولي بيع اوقاف مسجد زميني خريده است از بهر مسجد اكنون مسجد را بعمارت

حاجت

حاجت وسيم دار نيست تواند كه اين زميني را از بهر عمارت مسجد بفروشد يا في اجاب
لو انه لانه تجارة بمال الوقف والمتولي قادر على ذلك الا انه يجعله وقفا على المسجد

من فتاوى القاعدي في كتاب الوقف

ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم ان يشتري بها سلما ليرتقي على المسجد لكنس السطح
وتطيينه او يعطي من غلة الوقف اجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب
المجتمع في المسجد قال ابو نصر للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد من فتاوى القاعدي

في كتاب الوقف

قال وما يسقط من البناء فللقيم ان يبيعه لان الوقفية زالت لما وصل منقولا وهذا اذا
لم يمكن اعادته الى موضعه فاذا امكن اعيد الى موضعه لانه من رقبة الوقف لان
الثمن بدل ما سقط ۔ وكذلك ما تناثر من البناء من تراب فللقيم بيعه وصرف ثمنه الى
المرمة ولا يصرف شيء من ثمن ما سقط الى الفقراء لانه بدل النقض والنقض من جملة
رقبة الوقف ولا حق للفقراء في رقبة الوقف من المحيط البرهاني في الفصل

السابع من كتاب الوقف

باع القيم شيئا من البناء الذي لم يهدم او نخلة حية ليقطع فالبيع باطل لانه ما دام متصلا بالاصل
فالوقفية ثابتة له بحكم الاتصال فان هدم المشتري او صرم ينبغي للقاضي ان يخرج القيم
لانه صار خائنا من المحيط البرهاني في الفصل الرابع من كتاب الوقف

سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل
للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها مكانها اخرى قال نعم من المحيط البرهاني

من متفرقات كتاب الوقف

وذكر الناطفي مسجد بجنبه حانوتين ليفرغ في حائط المسجد ضررا بيّنا فاراد القيم واهل المسجد ان
يتخذ من مال المسجد حصنا بجنب حائط المسجد ليمنع الضرر عن المسجد ۔ قالوا ان كان
الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد ۔ وان كان
الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد من قاضي خان في

من تجعل دارا مسجدا من الوقف

وذكر في المنتقى قيم الوقف اذا انفق على الوقف من مال نفسه وشرط الرجوع له الرجوع
والا فلا وذكر في موضع قيم الوقف اذا انفق على الوقف من مال نفسه ليرجع
في غلته فله الرجوع ولكنه لو ادعى لا يقبل القول قوله ۔ وهذا يشير الى انه لو انفق
ليرجع له الرجوع في مال الوقف من غير ان يدعي عند القاضي ۔ اما لو ادعى عند القاضي
وقال انفقت من مالي كذا لا يقبل القول قوله ۔ وذكر في الباب السادس من ادب

القاضي لو ادى القيم انه انفق من ماله على الوقف واراد الرجوع لايكون له ذلك لانه
يدعي دينا على الوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ولابد من البينة على الانفاق من ماله
من فصول العمادي في الفصل في احكام العمارة

وفي فتاوى الظهيرية وفي فتاوى نظام الدين سئل مولانا متولي يك راز خود
باسر مناره كرد وپيش از ان وائى جوت مرد عامل اجرت خود را از مال وقف
طلبيت ما از مال متولى اجاب از تركه متولى وقف طلب كرد من احكام
السادسة من فصول العمادي

بع قيم انفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز سواء كان
غلة مستوق او غير مستوف حك لو اشترى بساط ليف للمسجد من غلته جاز اذا
استغنى المسجد عن العمارة مح لب طالب اهل المحلة القيم ان يقرض من مال المسجد للامام
فاتى فامره القاضي فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم ما اقرضه من المحارة
للزاهدي في تصرفات القيم من كتاب الوقف

قنع عت اشترى القيم من الدهان وهضاد ودفع الثمن ثم افلس الدهان لم يضمن فان امر
للقيم الاستدانة على الوقف لضرورة لا ينقسم ذلك على الموقوف عليهم من المحارة
للزاهدي من تصرفات القيم من كتاب الوقف

وفي المحانية لو كان الوقف خانا على الفقراء فاحتاج الى خادم يكنس الخان ويفتح ويسده
فسلم المتولي بعض البيوت الى رجل اجرة له ليقوم بذلك كان له ذلك
تاتارخانية في السابع من كتاب الوقف

قنع بق واو اشترط ان يعطى غلتها فرشا او قال يصرفها حيث شاء فله ان يعطي الاغنياء
من محاوي للزاهدي من باب ما يجوز للاغنياء حتى في الوقف

ولو وقف على ان يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسال في مسجد كذا فللقيم ان
يتصدق على السؤال في غير ذلك المسجد او خارج المسجد او على فقير لا يسال ماكر
الاول عنده لا يراعى شرط الواقف من القنية من كتاب العلم من كتاب الوقف

لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فانه يكون ضامنا كما في
الذخيرة ه واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم في هذه الحالة قياسا
على مودع الابن اذا انفق على الابوين بغير اذنه وبغير امر القاضي فانهم قالوا
يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان فتبين انه دفع مال نفسه
وانه متبرع ولا رجوع فيه ذكره في آخر النفقات ه وعلى هذا ينبغي انه اذا
صرف على المستحقين وهناك تعمير واجب فضمن من ماله ان لا يكون متبرعا بالتعمير

ويكره

ويصير عوضا في الزمن القليل من البحر الرائق في الوقف
اذا فرق القيم غلة الوقف على المساكين ولم يمسك للخراج والعمارة شيئا فانه
يضمن حصة الخراج والعمارة لان بقدر الخراج وما يحتاج اليه من العمارة والمؤنة
مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن من الذخيرة البرهانية في تصرفات
القيم من الوقف ه بعينه في المحيط رشيد الدين في

وفي فوائد المحيط وقاضي خان ليس للمتولي ان يودع مال الوقف الا اذا اودع
ممن في عياله من فصول العمادي في السابع والعشرين

وفي فوائد صاحب المحيط قيم الوقف اذا باع مال الوقف ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز
وكذا اذا آجر منه ه وفي موضع آخر من فوائده ايضا المتولي اذا آجر دار الوقف مقاطعة
من ابنه الكبير او من ابيه لا يجوز عند ابي حنيفة الا اذا آجرها باكثر من اجر المثل كما في بيع الوصي مال
اليتيم من نفسه وممن لا تقبل شهادته له ان كان بمثل القيمة جاز عندهما وان كان خيرا لليتيم جاز
عند ابي حنيفة ه وكذلك المتولي اذا آجر من نفسه او كان خيرا للوقف جاز والا فلا والتفسير
الخيرية ما ذكرنا في بيع الوصي مال اليتيم من نفسه وعليه الفتوى من فصول العمادي في الثاني
والعشرين

ملتقط انهدم المسجد ولم يحفظ القيم النقاضة حتى ضاعت يضمن القيم ما ضاع من حاوي المنية
في تصرفات القيم من كتاب الوقف

باب الاستدانة على الوقف

قال رحمه الله وتفسير الاستدانة ان يشتري المتولي شيئا للوقف ولم يكن في يده شيء من غلات الوقف
ليرجع بعد فيما يحدث من غلات الوقف من الخانية في باب من يجعل داره للمسجد
واما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك
في غلة الوقف من الخانية بعد هذه المسألة بصفحة تقريبا

قال هلال في وقفه اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له
ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء
وان كانت لهم ذمة الا انه لكثرتهم لا يتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة
القيم الا على القيم ودين يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة الوقف على الفقراء ه وقال الفقيه
ابو جعفر ان هذا القياس ولكن يترك فيما فيه ضرورة نحو ان يكون العشر يترك بالضرورة قال
والاحوط ان يكون بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم من ولايته من المحيط البرهاني في اواخر
الفصل من الوقف

وفي الحاوي ويجوز للمتولي ان يستدين على الوقف اذا احتاج الى العمارة والاولى

لم يجز باذن الحاكم انتهى • والحاصل انه لا مانع من الاستدانة مطلقا • وكلام ابن وهبان
ما اذا كان بغير اذن القاضي واوهم انه اذا كان بامر القاضي فلا خلاف والظاهر كما
حرره الطرسوسي خلافا لما علمت من تقليله • واما غيره فمنهم من جوز الاستدانة مطلقا
كما في جامع الفصولين • والمعتمد في المذهب انه كان له منه بد لا يستدين مطلقا
وان كان لا بد له فان كان بامر القاضي جاز والا فلا • والعمارة مما لا بد لها فيستدين
بامر القاضي ـ من البحر الرائق في كتاب الوقف

من الاشباه في مسائل منها هل يستدين للامام والخطيب والمؤذن والقيم وانه لا بد لهم من ذلك
والظاهر انه لا يستدين لهم الا باذن القاضي فقط بقوله في جامع الفصولين هو ضرورة
مصالح المسجد • وقال في خزانة الاكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى
الامام والمؤذن والقيم ـ من البحر الرائق في الوقف

لو صرف المتولي للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع لما قال قاضيخان انه
لو انفق من ماله لا يكون من الاستدانة لانها محصورة في القرض والشراء بالنسيئة يمكن قيده
بالاتفاق على عمارة الوقف ـ من البحر الرائق في كتاب الوقف

عدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف يجوز لو امره الواقف والا فالمختار انه يرفع
الامر الى القاضي ليأمر بها قط والاحوط انه يرفع اليه الا اذا تعذر الحضور لبعده
فيستدين قيل يصح بلا رفع ولو امكن ـ جامع الفصولين في الفصل السابع
والعشرين

بق لا يستدين الا باذن القاضي شب ليس للمتولي ان يستدين على الوقف للعمارة قال رحمه الله
والمختار ما اختاره الصدر الشهيد وابو الليث انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع
الامر الى القاضي فيامره به ثم يستدين يرجع في الغلة وتمامه في ط ـ من الحاوي للزاهدي

من تعرفات القيم من كتاب الوقف

المتولي لو ادعى انه استدان باذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لا يقبل
اذا يريد ان يرجع في الغلة ـ من البحر الرائق في الوقف

باب استبدال الوقف

المتولي لا يملك استبدال الوقف الا في رواية عن ابي يوسف او كان الواقف جوز له الاستبدال
قاضيخان من باب اجارة الاوقاف من كتاب الاجارة

استبدال الوقف العامر لا يجوز الا في مسائل • الاولى لو شرطه الواقف • الثانية اذا
غصبه غاصب واجرى الماء عليه حتى صار بحرا لا يصلح للزراعة فيضمنه القيمة ويشتري
بها ارضا بدلا عنها • الثالثة ان يجحد الغاصب ولا بينة ويعطي الثمانية • الرابعة

ان

ان يرغب انسان فيه ببدل اكثر غلة واحسن صقعا فيجوز على قول ابي يوسف وعليه الفتوى
فيجوز على قول ابي يوسف وعليه الفتوى ـ من الاشباه في الوقف

مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانت في محلة واحدة او تكون محلة المملوكة
خيرا من محلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة
لاحتمال خرابها في ادون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها ـ من القنية
قبيل باب الرجوع عن الوقف

الاستبدال الوقف جائز ما لم يكن مسجدا ـ منية المفتي في كتاب الوقف

الاستبدال بدون شرط الواقف اشار في السير انه لا يملك الاستبدال الا القاضي
اذا رأى المصلحة في ذلك ـ قاضيخان في وقف المشاع من كتاب الوقف

م سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي
ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم • قيل ان لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها
ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا • ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم
يتعطل • ولذا لم يجز الاستبدال وهكذا حكي فتوى شمس الائمة السرخسي ـ تتارخانية
في الفصل السادس والعشرين من كتاب الوقف

ارض الوقف اذا قل نزلها وصارت بحيث لا تصلح للزراعة ولا تزيد غلتها على مؤنتها
ويكون صلاح في استبدالها بارض اخرى فيصح ان شرط الواقف الاستبدال وان لم يكن
الضرورة داعية في المحل • واما اذا لم يشترط فقد اشار محمد في السير انه لا يملكه الا
القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك • ويجب ان يخصص برأي اول القضاة الثلاثة
المشار اليه بقوله قاض في الجنة وقاضيان في النار المفسر بذي العلم والعمل لئلا
يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا ـ اسعاف
في احكام الاوقاف في استبدال الوقف

باب الوقف على المساجد والرباط ونحوهما وما يتصل بهما

رجل عن ابي حنيفة انه اذا جعل ارضه وقفا على المسجد وسلم جاز ولا يكون له الرجوع لان
الوقف عليه بمنزلة جعل الارض مسجدا او بمنزلة زيادة في المسجد • رجل يتصدق بداره
على المسجد او على طريق المسلمين اختلفوا فيه والفتوى على انه يجوز ـ السغناقي

احكام الاوقاف في باب بناء المسجد

ولو قال اوصيت بثلث مالي للمسجد قال ابو القاسم هو باطل حتى يقول على المسجد وقال محمد
هو جائز ـ من الاسعاف من البحر الزاخر

جد اوصى لعمارة مسجد كذا او مرمته جاز • قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد عليه

الوقف

وسلم منك المشترى الى المتولى ثم استاجر الدار منه فلو سلم الصك بدون الدار بطل
لعدم شرطه وهو التسليم الى المتولى عند محمد ولو سلم اليه الدار صح وانى صلح
على قول ابى يوسف الصح بلا تسليم جامع الفصولين فى اخر الفصل
عده جعل شيئا من المسجد طريقا ومن الطريق مسجدا جاز وارض الوقف لو كان بجنب
مسجد يجوز ان يزيدوا منها باذن القاضى وكذا من الدور والحوانيت ولو كان
ملك رجل وضاق المسجد على اهله يؤخذ ارضه بقيمته كرها وصح عن عمر رضى الله عنه وكثير من الصحابة
اخذوا الارضين بكره من اصحابها وزادوا فى المسجد الحرام فد مسجد واسع جعل المتولى
بعضه حانوتا للمسجد لم يجز ط لو لم يكن للمسجد اوقاف واحتاج المسجد الى العمارة
لا بأس بان يوجر من جانب المسجد جامع الفصولين من الفصل المذكور
فى القنية لو وقف ضيعة لمسجد بنى فى محلة كذا ثم بنى المسجد لا تصير مسبلة من نقل
الكرماني من الباب الرابع
فى المغرات رجل وقف ارضه على المسجد ولم يجعل اخره للفقراء تكلم المشايخ فيه والمختار
انه يجوز فى قولهم جميعا من الكرماني فى الباب المذكور
م وفى الاجناس اذا وقف ارضه على مرمة مسجد كذا وبواريه وزينته قال ان استغنى عنه
المسجد كانت الغلة للمساكين حتى جاز بالاجماع ولو اجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الآن
خافوا تعطيل الغلة وحاجة المسجد ان يكون الغلة زائدة الى المرمة فلا بأس ان
يحبسوا ذلك الى ان يحتاج اليه المسجد قال الا ان تكون الغلة زائدة فيصرف ما فضل
من الغلة الى المساكين ولو انهدم هذا المسجد واحتاج الى ان يبنوه وقد حصل
من غلة هذا المسجد ما يكفي لبنائه فانه لا يصرف هذه الغلة الى البناء وفى الحجة
مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف لا ينفق الغلة فى البناء
والفتوى على انه يجوز البناء من تلك الغلة تاتارخانيه من الفصل من الوقف
م سئل ابو القاسم عمن اراد ان يهدم مسجدا ويبنيه احكم من بنائه الاول قال ليس له
ذلك وفى النوازل الا ان يخاف ان ينهدم ان لم يهدم وهذا اذا لم يكن هذا
الرجل من اهل هذه المحلة فقد ذكر فى الواقعات عن ابى حنيفة لاهل المسجد ان
يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويضعوا الحباب ويعلقوا القناديل وهذا
اذا اراد اهل المسجد ان يفعلوا ذلك من مال انفسهم فاما اذا ارادوا ان
يفعلوا ذلك من مال الوقف ليس لهم ذلك الا بامر القاضى وفى السراجية
مسجد مبنى ليس للمتولى ان يهدمه ثانيا ويتكلف بنائه وتزيينه من التاتارخانية
فى الفصل الحادى والعشرين من كتاب الوقف

وفى فتاوى

وفى فتاوى الحجة ولو صار احد المسجدين قديما وتداعى الى الخراب فاراد اهل السكة بيع
القديم وصرفه فى المسجد الجديد فانه لا يجوز اما على قول ابى يوسف فلان المسجد وان
خرب واستغنى عنه اهله لا يعود الى ملك الباني واما على قول محمد وان عاد بعد
الاستغناء ولكن الى ملك الباني او ورثته فلا يجوز لاهل المسجد ولاية البيع والفتوى على
قول ابى يوسف لانه لا يعود الى ملك المالك ابدا لان الوقف الارض فبيع العتيق لا يجوز
من وقف الكرماني فى الباب السابع عشر
والمسجد اذا استغنى عنه ولا يصلى فيه وخرب ما حوله لا يعود الى صاحبه ان كان
حيا والى ورثته ان كان ميتا هذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبقى مسجدا
ابدا من وقف الكرماني من الباب المذكور
ولو خرب احد المسجدين فى قرية واحدة فللقاضى ان يصرف خشبه الى عمارة المسجد الاخر
اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه من وقف الكرماني
فى الباب المتقدم ذكره
قال ابو العباس الناطفى فى الاجناس ما ذكر من انه اذا لم يعرف بانيه قول محمد لا قول ابى يوسف
تاتارخانيه من الوقف
ذكر قاضى ظهير الدين فى احكام المسجد عن محمد فى مسجد عتيق لا يعرف من بناه لاهل المحلة ان
يبيعوه ويستعينوا بثمنه فى مسجد آخر من وقف الكرماني فى الباب الرابع
نح عن محمد فى مسجد عتيق لا يعرف من بناه لاهل المحلة بيعه وصرف ثمنه الى مسجد اخر
فى اجمع العلماء على جواز بيع بناء المسجد وحصيره اذا استغنى عنهما جامع
الفصولين فى الفصل الثالث عشر
سئل القاضى الامام محمود الاوزجندى عن مسجد لم يبق له قوم وخرب ما حوله واستغنى
الناس عنه هل يجوز جعله مقبرة قال لا من الذخيرة البرهانية فى الفصل الحادى
والعشرين من كتاب الوقف
نح ينبغى ان يجوز صرف شئ من مصالح مسجد الى الامام باذن القاضى اذا كان فيه سعة ولو
احتيج بعد ذلك الى مصالح المسجد يمنع عنه من القنية فى باب ما يحل للمدرس
من كتاب الوقف
وفى المنتقى اذا بنى الرجل مسجدا وبنى فوقه غرفة وهو فى يده فله ذلك وان كان
حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يريد ان يبنيه لا يترك
من الذخيرة البرهانية فى الفصل فى المساجد من الوقف
فى فتاوى الديناري مسجد واسع جعل المتولى بعضه حانوتا للمسجد لا يجوز وفى اخر وقف

المحيط لانه لم يبق للمسجد اذ ثمة لا بأس بان يوجه جانب من المسجد من فصول العمادي

في الفصل العاشر

رحبة المسجد

سئل ابو القسم عن اهل المسجد اراد بعضهم ان يجعلوا المسجد رحبة والرحبة مسجدا او يحولوا له بابا او يحولوا بابه عن موضعه وابى البعض عنه. قال اذا اجتمع اكثرهم وافضلهم على ذلك فليس للاقل منعهم عنه من المحيط البرهاني في الفصل في المساجد

من كتاب الوقف

لا يكون الكل مسجدا

وفي المنتقى اتخذ من داره مسجدا او اشرعه وجعل الظلل منه غرفة ومسلك فهذا لا يكون مسجدا وله ان يبيعه. وكذلك الصحن الذي ليس عليه البناء والاخته مسلك يريد به انه لا يثبت له حكم المسجد لا يثبت للبيت وهو الصحن حكم المسجد لما اشار اليه في الكتاب ان هذا مسجد واحد. وعن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملك لان الاسفل اصل. وعن محمد انه حين دخل الري ورأى ضيق الامكنة جوز ذلك. وفي الجامع الصغير رجل جعل داره مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فانه لا يصير مسجدا لان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وفي هذا لا خلوص والسطح من هذا المسجد لا يكون لله تعالى من الذخيرة في التاسع عشر من الوقف

سئل محمد بن سلمة عن مسجد له ساحة هل لاهل المسجد ان يتخذوا ابوابا تحت المسجد للغلة لمرمة المسجد قال لا من الحاوي للحصيري في كتاب الوقف

اذا اراد ان يتخذ تحت المسجد حوانيت غلة لمرمة المسجد او فوقه ليس له ذلك في الحاوي من المحيط البرهاني في الحادي والعشرين من الوقف

سئل ابو القسم عمن نقض المسجد ليبنيه احكم من بنائه قال ان يبنيه بعد النقض قال لا يجبر على بنائه والملك يضمن قيمة البناء من الحاوي للحصيري في الوقف

ولو هدم حائط المسجد امر بتسويته ولا يضمن بخلاف الحائط المملوك ملتقطا في اواخر كتاب الحظر والاباحة

رجل قال جعلت حجرتي لدهن المسجد ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد كما قال حتى لو اراد الرجوع لا يملك يريد به بعد ان سلم الى المتولي على ما اخترناه للفتوى وليس للمتولي ان يصرف الى غير الدهن

في باب عمارة الوقف

م عن ابن سلمة قال قال محمد في مسجد خرب ولا يوقف بانيه فما حوله ارض عامرة لا يوقف لها مالك فيكون امرها الى الامام تاتارخانية في الحادي والعشرين من الوقف

باب

باب ما يتعلق بالبناء والغرس على ارض الوقف

حانوت موقوف على الفقراء ولم يتم بنى رجل في هذا الحانوت بناء بغير اذن القيم ليس له ان يرجع بذلك على القيم. فبعد ذلك ينظر ان امكنه رفع ما بنى من غير ان يضر بالبناء القديم فله رفعه وان لم يمكنه ذلك فليس له رفعه ولكن يتربص الى ان يتخلص ماله ان لم يرض بتملك القيم البناء للوقف بالقيمة. ولو اصطلح مع القيم على ان يجعل البناء للوقف ببدل يجوز لكن ينظر الى قيمته مبنيا والى قيمته منزوعا فايهما كان اقل لا يجاوز ذلك من المحيط البرهاني في السابع من الوقف

رجل احدث عمارة في الوقف بغير اذن المتولي فللمتولي ان يأمره بالرفع من جواهر الفتاوى في كتاب الوقف

استأجر حانوتا وقفا قارا وان يبني عليه غرفة من ماله قالوا ان كان المستأجر لا يزيد في اجرة الحانوت على مقدار ما استأجر لا يطلق له في البناء الا ان يزيد في الاجرة ولا يخاف على البناء الاول من تلك الزيادة. وان كان الحانوت معطلا في اكثر الاوقات وانما يرغب فيه المستأجر لاجل البناء فانه يطلق له في ذلك وان لم يزد في الاجرة قاضيخان في اجارة الوقف

بنى المستأجر باذن المتولي ثم مضت المدة زاد في الاجرة للمستقبل ورضي صاحب السكنى بالزيادة فهو اولى جامع الفصولين في الفصل الثاني عشر

بنى متولي في عرصة الوقف فالبناء للوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه نواه او لم ينو وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له وان بنى الاجنبي ولم ينو شيئا فله ذلك وكذا الغرس من القنية في باب ما يتعلق بالبناء

من كتاب الوقف

رجل بنى في ارض الوقف بناء ينظر ان نوى به للوقف صار وقفا والا فلا من خزانة الاكمل في كتاب الوقف

سئل ابو القسم عمن غرس في الوقف ومات ان غرس من غلة الوقف فوقف وان غرس من ماله ولم يذكر شيئا فميراث عنه وان ذكر انه غرس للوقف فوقف من الحاوي للحصيري في كتاب الوقف

باب ما يدخل في الوقف من غير ذكر

رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذكر الشرب والطريق فانه يدخل فيه الشرب والطريق استحسانا لان الارض لا يوقف الا للاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء والطريق فيدخل ذلك في الوقف كما يدخل في الاجارة

يدخل بصل الزعفران والنرجس في وقف البستان

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء بحقوقها فالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا يدخل . ولو قال بكل قليل وكثير تدخل في البيع ايضا — قاضيخان فيما يدخل في الوقف من كتاب الوقف

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة وفيها بصل الزعفران او بصل النرجس قال الزعفران الذي فيه للواقف وبصله داخل في الوقف — من وقف الخصاف في باب ما يدخل في الوقف من غير ذكر

واما بصل النرجس والرطاب فانها لا تدخل في ارض الوقف . واما الاصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع الا في عامين او اكثر فانها تدخل تبعا . ولو زاد بحقوقها تدخل الثمرة القائمة في وقت الوقف — اسعاف في فصل فيما يدخل في الوقف

تدخل الحجرة في وقف البيت

قلت ما تقول في دار وقفها رجل ولها حجرة فقال الواقف الحجرة بعينها لم هذه الحجرة لم تدخل في الوقف قال ما كان من هذه الحجرة تشتمل على حدود الدار فهي داخلة في الوقف — من كتاب الخصاف في احكام الاوقاف في فصل مدخل في الوقف

باب وقف المريض

وقف المريض ارضه

اذا وقف الرجل ارضه في مرضه على الفقراء والمساكين فالوقف جائز من الثلث لانه تبرع والتبرع من المريض بمنزلة الوصية المضافة الى ما بعد الموت فيعتبر من الثلث كالوصي بان يوقف ارضه بعد مماته فانه يعتبر من الثلث كذا ههنا فان كانت لا تخرج من الثلث بان لم يكن له مال سواها يجوز الوقف في ثلث الارض ويبطل في الثلثين الا ان يجيزه الورثة — من المحيط البرهاني في الحادي عشر من الوقف

الوقف في المرض كالوصية

الوقف في مرض الموت لازم ولكنه كالوصية في حق نفاذه من الثلث فاذا وقف المريض ارضه او داره في مرض موته يصح فيما لو خرجت من الثلث وان لم تخرج واجازت الورثة فكذلك والا يبطل فيما زاد على الثلث وان اجازه البعض ورده البعض جاز في حصة المجيز ويبطل في حصة الراد الا ان يظهر له مال آخر يخرج الوقف من ثلثه فحينئذ يلزم في الكل — اسعاف في احكام الاوقاف في فصل في وقف المريض

مريض وقف داره وعليه دين

مريض وقف داره وعليه دين محيط بماله ينقض الوقف ويباع كما لو اشترى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع فله اخذها بالشفعة وابطال الوقف — جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثين في احكام المرضى

مريض غير مديون وقف ارضه

اذا وقف الرجل ارضه في مرضه على الفقراء فالوقف جائز من الثلث لان التبرع والتبرع من المريض بمنزلة الوصية المضافة الى ما بعد الموت فيعتبر من الثلث

كالوصي بان يوقف ارضه بعد موته فانه يعتبر من الثلث كذا ههنا فان كانت لا تخرج من الثلث بان لم يكن له مال آخر يجوز الوقف في ثلث الارض ويبطل في الثلثين الا ان يجيز الورثة — من المحيط البرهاني في الحادي عشر من كتاب الوقف

مثل ما تقدم

ذكر الطحاوي ان الوقف المباشر في مرض الموت يقع جائزا الا ان عند ابي حنيفة قال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان المباشر في مرض الموت عنده كالمباشر في الصحة حتى لا يجوز في ظاهر الرواية من غير الوصية او الاضافة الى ما بعد الموت حتى لا يلزم على ما ذكره شمس الائمة . وذكر شيخ الاسلام ان الوقف المباشر في مرض الموت اذا لم يكن مضافا الى ما بعد الموت عن ابي حنيفة روايتان وجه الرواية التي قال لا يجوز انه لم يوجد الاضافة الى ما بعد الموت حقيقة فلا يجوز كما لو وقف في حالة صحته ولم يضف الى ما بعد الموت ووجه الرواية الاخرى ان تصرف المريض كالمضاف الى ما بعد الموت الا ترى ان تبرعه يعتبر من الثلث فوجدت الاضافة الى ما بعد الموت اعتبارا — من الذخيرة البرهانية في الفصل الثالث من كتاب الوقف

وقف المريض على بناته ثم على جهة اخرى

امراة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن وعلى اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت بنتين واختا والاخت لا ترضى بالوقف ولا يخرج من الثلث . قال الشيخ الامام الزاهد جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرايض الله تعالى ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة كلها الى اولادهما واولاد اولادهما لانه لا تبطل من ذلك . قال لان الوقف في المرض وصية واذا لم تجز الاخت بطلت الوصية للورثة وتجوز لاولادهم واولاد اولادهم غير ان الواقف انما رضي لاولاد الاولاد بعد موت الورثة فلذلك قال اوصيت لاولاد اولادي بغلة هذا المنزل بعد خمسين سنة وذلك جائز من الوصية بالغلة للبنتين وان بطلت فالمنزل وقف على حاله فاذا جاءت تلك اولاد الورثة صرفت الغلة اليهم . ولو كانت هذه المراة قالت على ولدي وولد ولدي يجوز نصيب الولد مصروفا الى الورثة اذا لم يجيزوا وذلك الوصية بنصيب ولد الولد جائزة — قاضيخان في فصل في وقف الاولاد من كتاب الوقف

باب وقف اهل الذمة والوقف عليهم

وقف الذمي على الكنيسة

قلت ارأيت الذمي اذا وقف داره او ارضه لرجل بيعة او كنيسة قال ابطله فعل ذلك في صحته فالوقف باطل وذلك ميراث بين ورثته اذا مات وان كان حيا فله بيع ذلك قلت فان قال وقفتها على البيعة تصرف غلتها في مصالح البيعة هذه البيعة من البناء والمرمة قال هذا باطل من وجهين اما احدهما فان

ذلك معطية واما الآخر فانه ينقطع ولا يكون مؤبدا • قلت ان قال تصرف غلة
هذه الصدقة على الرهابين والمتسببين الذين في بيعة كذا قال هذا جائز لانه
انما قصد في هذا الصدقة الا ترى انه لو وقف على فقراء النصارى اجيز
ذلك — من كتاب المحيط في احكام الاوقاف

سئل اذا وقف الذمي وقفا على الكنيسة او البيعة هل يجوز اجاب الوقف
باطل ويجوز بيعه ويورث عنه • وكذا اذا وقف على الرهابين والمتسببين
وان وقف على فقراء النصارى جاز • من السراجية لقارئ الهداية الوقف

ولو جعل الذمي داره بيعة او كنيسة او بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لورثته
بهذا اذا لم يخرج في وقفه وتجوز الزيادات — تاتارخانية في وقف الذمي من الوقف

قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة على جيراني وله جيران مسلمون
وهو نصراني قال الوقف جائز ويفرق في فقراء جيرانه من المسلمين والنصارى
من وقف الخصاف

في فتاوى ابي الليث نصراني وقف ضيعة له على اولاده رجع اخره للفقراء
فاسلم بعض اولاده يعطى له — من المحيط البرهاني في الفصل من الوقف
لان الوقف باسم الاولاد وهذا الاسم باق بعد الاسلام — من مجموع النوازل
لابي الليث السمرقندي من كتاب الوقف

قلت ارايت الرجل المسلم يجعل ارضه صدقة موقوفة على اهل بيته او قرابته
وهم من اهل الذمة ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز ويكون وقفا
على ما وقفه وعلى ما شرط — من وقف الخصاف في وقف الذمي

باب ما يتعلق بالاقرار بالوقف والدعوى والشهادة فيه

رجل اقر بارض في يده انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وتصير وقفا
على الفقراء لان الاوقاف عادة يجوز فيه التقادم فلو لم يصح الاقرار في يده تبطل الاوقاف
ولا يجعل المقر هو الواقف الا ان يشهد الشهود ان الارض كانت للمقر حين اقر فحينئذ
يجعل المقر هو الواقف ويبطل الشهادة كان الراي فيه للقاضي ان شاء تركه
في يده وان شاء اخذه من يده • وتاويل قبول الشهادة لو جاء رجل غير المقر وادعى
انه هو الواقف واراد ان ياخذه من يد المقر فيقيم المقر بينة انه هو الواقف تندفع
خصومة المدعي فيثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها القول — تاتارخانية في الاقرار بالوقف
ارض في يد ورثة اقروا بان اباهم وقفها وسموا وجها فان القاضي يقبل اقرارهم ويصرف الغلة الى الوجه
الذي سموا كذا ههنا اقرار لا منازع فيه — قاضيخان في فصل يقر الرجل بارض في يده انها وقف

واذا وقف على مواليه ثم اقر بعد ذلك لرجل انه من مواليه قد اعتقه وصدقه الرجل في
ذلك دخل في الوقف لانه يثبت ولاؤه باقراره لانه اقرار صحيح لانه يملك
انشاء الولاء وانشاء بان يعتق عبدا فيملك اقراره • قالوا وما ذكر من الجواب
مستقيم في الغلة الحادثة غير مستقيم في الغلات الماضية لان ذلك صار ملكا للموالي
المعروفين فلا يصدق في اقراره — من المحيط البرهاني في الفصل الرابع عشر
من كتاب الوقف

وفي فتاوى الفضلي سئل عمن اقر بوقف صحيح وانه اخرجه من يده ووارثه يعلم انه لم
يكن اخرجه من يده قال اقراره على نفسه جائز والوقف صحيح • وفي الخانية ليس لوارثه
ان ياخذه والشيخ لو رواه في القضاء — تاتارخانية في الخامس عشر من الوقف

ولو اقر متولي مريض انه استهلك من غلة الوقف كذا فانه من جميع التركة بخلاف
الزكوة فانها من الثلث — خزانة الاكمل في آخر الوقف

رجل في يده ارض اقر انها صدقة موقوفة من والدي هذا اقرار بالملك لابيه فينظر
ان كان على الاب دين او اوصى به بوصية وليس له ارض سواها فانه
يباع من الارض قدر الدين او الوصية فيقضي الدين وينفذ الوصية من الثلث
ثم في الثلث ينظر هل للميت وارث سواه او لم يكن فان لم يكن كان
الكل من الارض وقف للفقراء واما اذا كان معه وارث آخر فان اقر
الآخر الوقف كان الجواب كما قلنا وان انكر كان نصيب المنكر ملكا يصرف
فيه ما شاء ونصيب المقر وقف — تاتارخانية في الفصل الخامس
عشر من كتاب الوقف

وان ادعى وقفا وشهدوا على الوقف ولم يذكر الواقف ذكر الخصاف
على ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف تصح من غير بيان الواقف
قاضيخان في فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه

ذكر رشيد الدين في فتاواه الشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يبينوا
الواقف • وذكر في العدة ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم
يبينوا الواقف ينبغي ان تقبل اذا كان قديما وقف مشهور قديم
لا يعرف واقفه • استولى ظالم فادعى المتولي وشهد الشهود كذلك
فالمختار انه يجوز لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب
المختار — من فصول العمادي في الفصل العاشر

رجل في يده ضيعة جاء رجل وادعى انها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول

والقضاة اى صنوف وطلب من القاضى القضا بذلك قالوا ليس ان يقضى بذلك الصك لان القاضى انما يقضى بالحجة والحجة هى البينة او الاقرار اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط مما يزور ويفتعل من الظهيرية من العشر الثالث من الوقف

ادعى دارا فى يدى رجل وقال الذى فى يديه الدار هذه الدار وقفها رجل على فلان واولاده ثم على المساكين وقال المتولى ان هذه الدار لهذا المدعى فقيل قولهم على انفسهم وذكر اولادهم والمساكين وكذا لا يقبل قولهم من رقبة الدار من الذخيرة البرهانية فى الفصل الثالث من الوقف

فى فتاوى ابى الليث ضيعة فى يدى رجل وضيعة اخرى فى يدى رجل اول رجل ان هاتين الضيعتين وقفهما عليه جده وواحد الرجلين غائب فاقام المدعى عليه البينة على الحاضر انه شهد الشهود انهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكر شرائطا لوقف فقضى القاضى على الحاضر يكون الضيعتين وقفا لان الحاضر هنا ينتصب خصما عن الغائب فصار كاحد الورثة وان شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضى بوقفية الضيعة التى فى يد الحاضر فحسب لان الحاضر ههنا لا ينتصب خصما عن الغائب وفى المسألة نوع اشكال وينبغى ان يقضى بوقفية الضيعة التى فى يد الحاضر فى الوجهين جميعا لانه لحق هذا باحد الورثة وذكر فى الجامع ان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين فى عين فى يد ذلك الوارث حتى ان من ادعى عينا فى تركة الميت واحضر وارثا ليس فى يده حين الدعوى واقام بينة على دعواه لا تسمع بينته من المحيط البرهانى فى الفصل الحادى والعشرين من كتاب الوقف

ارض فى يدى رجل يزعم انها ملكه فادعى قوم ان هذا الرجل وقف هذه الارض عليهم وقفا صحيحا وذو اليد منكر فاقاموا بينة على ما ادعوا قبلت بينتهم وحكم عليه بالوقف واخرجت من يده وهذه المسألة تصرح ان الدعوى من الموقوف عليه صحيح وتقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى الشرائط لا وهو المختار وتقبل الشهادة على الشهادة فى الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء من المحيط فى المحل المذكور

رجل اثبت قرابته عند القاضى وقضى القاضى بها ثم جاء آخر وادعى انه قريب الواقف ولم يجد الوصى واراد ان يخاصم المقضى له الاول فان كان قد اخذ شيئا من الغلة فهو خصم لكنه وان لم يكن خصما سواء قدمه الى القاضى الذى قضى به للاول او قدمه الى قاض آخر وهذا استحسان ذهب اليه هلال والقياس انه اذا قدمه الى القاضى الاول له ان يجعله خصما من المحيط البرهانى فى الحادى عشر من كتاب الوقف

متول ذو يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولى بعده على الوقف لا يسمع لان المتولى صار مقضيا عليه مع من يدعى تلقى الوقف من جهته وعند ابى يوسف تقبل بينة ذى اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك وفيه ادعى ملكا فى دار بيد متولى يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به له ثم لو ادعى متول آخر على هذا المدعى انه وقف على مسجد كذا من جهة لم تقبل اذ المقضى عليه هو زيد الواقف لا مطلق الواقف جامع الفصولين من الثالث عشر

وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يدى الحى واولاد الميت ثم ان الحى اقام البينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقى غيب والوقف واحد تقبل وينتصب الحاضر خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة على ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة من يدعى انه بطن بعد بطن اولى من الحاوى للزاهدى فى الدعوى

اذا شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة المشايخ ان كان الوقف مشهورا متقدما جازت الشهادة عليها بالتسامع وقال الفقيه ابو بكر لا تجوز وان كان مشهورا من التجنيس فى فصول دعوى الوقف من كتاب الدعوى قال بر وقف كواهى دادند بشهرت وتسامع اجاب الامام محمود المرغينانى انه يسمع من فتاوى القاعدى من كتاب الوقف

الوقف المشهور هل تجوز الشهادة عليه بالشهرة تكلم المشايخ والمختار انه تجوز لانه لو لم تجز لادى الى ضياع الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث من الواقعات للصدر الشهيد فى الوقف

ولو شهدوا على الوقف من غير دعوى قالوا انه القاضى يقبل لان الوقف له حكم التصدق بغلته وهو حق الله تعالى وفى حقوق الله تعالى لا يشترط الدعوى وهذا اذا كان من رأى القاضى ان الوقف صحيح لازم لا يجوز نقضه بحال كما قال ابو يوسف ومحمد حتى يكون قضاء فى فصل مجتهد فيه فينفذ

قضاؤه ولا يملك نقضه بعد ذلك — تحفة الفقهاء من كتاب الوقف

شهدوا على اقرار الواقف

ولو شهد الشهود ان فلانا اقر عندنا انه وقف هذه الارض وحدها وانه كان مالكها في وقت وقفها قضينا بانها وقف من قبله واخرجناها من يده — من المحيط البرهاني في الفصل المكمل للعشرين من كتاب الوقف

باب في متفرقات الوقف

لا يجوز بيع البناء الموقوف

و البناء الموقوف لا يجوز بيعه قبل الانهدام وكذا باب الوقف لا يجوز بيعه الا بعد الرفع وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع — من الظهيرية في شرف القوام من كتاب الوقف

بيع المنهدم جاز

سئل عن وقف انهدم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا امكن اجارته والتعمير هل تباع النقاضة اجاب اذا كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم ويشترى بثمنه وقفا مكانه — من الراجعة لقارئ الهداية في الوقف

وقف الامام ارض الحوز لا يجوز

قال هلال لا يجوز وقف ارض الحوز وتفسير ارض الحوز الارض التي حيزت لبيت المال بان لا يقدر صاحبها على زراعتها واداء خراجها واذا عرفت ارض الحوز فنقول ان كان الامام وقف هذه الارض لا يجوز وان وقفها صاحب الحوز وهو المالك يجوز ذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب الوقف — من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب الوقف

بناء المنارة يجوز ان احتاج

سئل ابو بكر هل يجوز ان يبني من غلة الوقف منارة قال ان احتاج اليها ليكون اسمع للجيران يجوز وان كانوا يسمعونه بدون المنارة فلا — من فتاوى العتابي في كتاب الوقف

لا يجوز زراعة المقبرة التي اندرست

سئل القاضي الامام محمود الاوزجندي عن المقبرة في القرى اذا اندرست ولم يبق فيها اثر عظم الموتى ولا غيره هل يجوز زراعتها واستغلالها قال لا يجوز — تاتارخانية في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الوقف

الانتفاع بحشيش المقبر

قال ابو نصر لا يباح الانتفاع بها قيل له فان كان فيها حشيش قال يحش منها ويخرج الى الدواب فذلك ايسر من دخول الدواب — قاضي خان في المقابر من الوقف

احد الشريكين استعمل الوقف

وفي القنية احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الآخر عليه اجرة الشريك سواء كان وقفا على سكناهما او موقوفة للاستغلال وليس للشريك الذي لم يستعمله ان يقول انا استعمله بقدر ما استعمله لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة انتهى يشكل هذا قول الخصاف لا يستوجب الاجرة معناه

قبل

قبل السكنى لو طلب ان يحيل عليه شيئا — من البحر الرائق في شرح قوله الا ان يسكن من كتاب الوقف

التصدق افضل من وقف الدار

اقول قول الخصاف لا يستوجب الاجرة لا يتوقف على هذا التوجيه بل هو صريح في عدم وجوب الاجرة اذ ليس لهم الا السكنى والمراد بما في القنية لزوم الاجر عليه فهو مطلقا للوقف اذا كان موقوفا للسكنى — لشيخ الاسلام جوي زاده

رجل اراد ان يتخذ داره على الفقراء فالتصدق بثمنها افضل ولو كانت الدار ضيقة فالوقف افضل — من التجنيس لصاحب الهداية في الوقف

الفرس الموقوف يوجر لنفقته

الفرس الموقوف يوجر لنفقته ان احتاج قال الناطفي هذه المسألة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يوجر قطعة منها بقدر ما ينفق عليه — من الذخيرة البرهانية في فصل في المتفرقات من كتاب الوقف

قضى بدخول اولاد البنات

وفي القنية قضى بدخول اولاد البنات في الوقف على اولاد الاولاد بعد مضي سنين لا يظهر حكمه الا في غلة المستقبل دون ما مضى وغلات تلك السنين معدومة كما لا يظهر الحكم ببقاء النكاح بغير ولي في الوطئات الماضية والمهر حتى لو كانت غلة السنين الماضية قائمة يستحق اولاد البنات حصتهم منها وعن نجم وغيره لا يحكم بظهره في الغلات القائمة او في الهالكة

قبض غلة الوقف احد الشريكين

في الكبرى اخوان عليهما دار موقوفة غاب احدهما وقبض الآخر غلتها ثم حضر الغائب وقد نبت الحاضر دارا والغائب لم يرجع بنصيبه في تركته فان كان الحاضر قيما كان له ان يرجع لانه استغل فالغلة لهما وان لم يكن قيما لم يكن له ان يرجع لانه ان استغل فالغلة له وان استغل القيم كان نصيبه على المستأجر — من وقف الكرماني في آخر الباب الحادي والعشرين

بنى رباطا او خانا او حفر بئرا

ومن بنى رباطا او خانا او حوضا او حفر بئرا او جعل ارضه سقاية او مقبرة او طريقا للمسلمين فعند ابي حنيفة لا يلزم ما لم يحكم به حاكم او يعلقه بموته وعند ابي يوسف يلزم بمجرد القول وعند محمد يشترط التسليم وهو النزول في الخان والرباط والشرب من الحوض والاستقاء من البئر والسقاية والدفن في المقبرة باذنه — الاستغناء في باب بناء الرباط

ما يتعلق بسراج المسجد

مسئلة بعثت شمعا الى المسجد في شهر رمضان فاحترق وبقي ثلثه او دونه ليس للامام ولا للمؤذن ان ياخذه بغير اذن الدافع ولو كان العرف في ذلك الموضع ان الامام والمؤذن ياخذه من غير صريح الاذن في

ذلك لله ذلك لان العرف معتبر فيه من حاوي المنية في اخر كتاب الوقف

العرف معتبر في الوقف كان الايل اشباه في الفن السادس

الوقف الذي تقادم امره ومات الشهود الذين يشهدون عليها فتنازع

الوقف الذي تقادم امره

فيه قوم فقال فريق هو وقف علينا وقفها فلان يعني ذلك الرجل

الذي يدعي الفريق الاول الوقف من جهته • فهذه المسألة على وجهين

احدهما ان كان للواقف ورثة احياء وفي هذا الوجه يرجع الى ورثته

لانهم قائمون مقام الواقف سواء كان لها رسوم في دواوين القضاة

يعملون عليها • او لم يكن فاي فريق عينه الورثة فالقاضي يجعل الوقف له

وان لم يكن للواقف ورثة • فهذا على وجهين ايضا ان كان لهذا

الوقف رسوم في دواوين القضاة يعملون عليها فاذا تنازع اهلها

فانه يجري على الرسوم الموجودة في دواوينهم لانه دليل ظاهر ليس فوقه

دليل • وان لم يكن كذلك فالقاضي يجعلها موقوفة فمن اثبت في

ذلك حقا قضي له به لانه لا دليل هنا اصلا • وفي واقعات الناطفي

فان اصطلح الفريقان على شيء فيما بينهم فالقاضي ينفذ ذلك ويقسم الغلة

اصطلح الفريقان على شيء

بينهم من المحيط البرهاني في الفصل الثاني والعشرين من كتاب الوقف

ولو تنازعوا في شرط الواقف يرجع الى الواقف فان مات يرجع الى ورثته

وان لم يكن له ورثة فاصطلحوا على شيء جاز استحسانا والا فهو موقوف عند القاضي

خزانة الاكمل من كتاب الوقف

فكان الرجوع الى ورثة الواقف اولى فان تعذر يرجع الى الرسوم فان تعذر

يجعل موقوفة الى قيام الدليل من واقعات الحاسي من كتاب الوقف

سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف

وقف قدير اشتبهت مصارفه

الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان ان قوامها

كيف يعملون فيه والى من يصرفون ولم يعطون فيبني على ذلك لان

به افتى شيخنا

الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف من المحيط

البرهاني في الفصل المذكور

م وفي اخر كتاب الكراهية املاء ابو يوسف في رجل بنى مسجدا وجعل له

المؤذن والامام كرههما اهل المسجد

مؤذنا فاذن هو فيه وكرهه اهل المسجد وقالوا نجعل مؤذنا غيره ليس

لهم ذلك انما الامر فيه الى الذي بناه قيل وان كان فاسقا قال وان

كان فاسقا • وكذلك ان اقام لهم اماما فانه وكرهه اهل المحلة ليس لهم

ذلك

ذلك الا ان يكون فاسقا فيجعلوا اماما غيره فتاوى خانيه في الفصل الذي في

به افتى شيخنا

والعشرين من كتاب الوقف

سئل ابو نصر عن رجل بنى مسجدا فنازعه اهله في نصب الامام والمؤذن قال للقوم

نازع اهل المسجد الواقف في الامام

ان ينصبوا ذلك اذا شاؤوا ولا يكون الواقف احق منهم بذلك قال الفقيه

الباني احق بنصبهما وبه اخذ

هذا قول ابي نصر • وسئل ابو بكر عن ذلك فقال الذي بناه احق بذلك من غيره

وبه ناخذ الا ان يريد ان يتخذ اماما ومؤذنا والقوم يريدون غيره والذي

اصلح من مجمع النوازل لابي الليث السمرقندي في الوقف

وفي فتاوى الفضلي سئل شمس الاسلام الاوزجندي عمن وقف ثم افتقر واراد ان

به افتى شيخنا

لو افتقر الواقف واراد ان يرجع

يرجع فيه قال يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ القاضي الوقف تاتارخانية

يعني اذا لم يكن الوقف مسجلا واذا كان مسجلا لا يمكن نقضه

في متفرقات كتاب الوقف

ولو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت موقوفة

لو اذن السلطان لجعل الارض حوانيت موقوفة للمسجد

على المسجد قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة ونحوه ينفذ امر

السلطان فيها لان البلدة اذا فتحت عنوة تصير ملكا للغانمين فيجوز امره فيها

به افتى شيخنا

قاضيخان في باب الرجل يجعل داره مسجدا من الوقف

رجل جعل ارضه مقبرة جاز دفن الاغنياء والفقراء فيها لانه ليس ههنا ما يوجب

جاز دفن الاغنياء في المقبرة الموقوفة

التخصيص بالفقراء فتشبه الخان والسقاية ملتقطات من اخر كتاب

الوقف

ف غصب وقفا فنقص فاخذ نقصه يصرف الى مرمته لا الى اهل الوقف لانه

ما اخذ من نقصان الارض يصرف الى المرمة

به افتى شيخنا

بدل الرقبة وحقهم في الغلة لا في الرقبة جامع الفصولين في الثالث عشر

مقبرة للمشركين ارادوا المسلمون ان يجعلوها مقبرة ان اندرست اثارهم فلا

يجعل مقبرة المشركين للمسلمين

باس بذلك • وان بقيت اثارهم فانها تنبش وتدفن في موضع

به افتى المرحوم ابو السعود وابن المنقاري

ثم يجعله مقبرة للمسلمين لان موضع مسجد النبي عليه السلام كان مقبرة

للمشركين فنبش واتخذ مسجدا ملتقطات في اخر كتاب الوقف

واذا صح وقف الشجرة تبعا لاصلها فان كان ينتفع باوراقها واثمارها

صح وقف الشجر المثمر جائز

فانه لا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها ولو كان لا ينتفع باوراقها

ليس لمتولي الوقف ان يقطع الاشجار المثمرة ولا ان يبيعها وما لا ثمرة لها فللمتولي بيعها للقطع

واثمارها فانه يقطع ويتصدق بها من الحاوي الحصيري من كتاب الوقف

ذكر في كتاب الوقف

تلك ما تقول في حوانيت السوق لو ان رجلا وقف حانوتا من حوانيت

وقف البناء الواقع في السوق

السوق قال ان كانت الارض باجارة في ايدي القوم الذين بنوها

ولا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز من كتاب الاوقاف للخصاف في باب الوقف الصحيح

به افتى شيخنا

استيجار المتولي لاجل ليكتب حسابه

متولي المسجد اذا كان اميا واستاجر ليكتب حسابه تجب الاجرة من ماله لا من
مال الوقف من الذخيرة البرهانية في اخر التاسع عشر من كتاب الوقف

باع كرما وفيه مسجد

في جامع الفتاوى اذا باع كرما وفيه مسجد قديم فان كان عامرا فسد البيع في الكل
وان كان خرابا لا يفسد تاتارخانية من متفرقات الوقف

موت المتولي مجهلا ثمن الارض الموقوفة

لو باع ارض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن كان
الثمن دينا في تركته قاضيخان في فصل في وقف المشاع من كتاب الوقف

مات المتولي مجهلا غلات الوقف

متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يضمن فان
ذكر الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في مسائل
احديها هذه قاضيخان في باب الرجل يجعل داره مسجدا من الوقف

نصب ارباب الوقف متوليا

قال وقف على ارباب معلومين يحصى عددهم فنصب الارباب متوليا من غير
راي القاضي يصح وذلك منهم اذا كان هذا المتولي من اهل الصلاح والاولى
ان يرفعوا الى القاضي قالوا في زماننا الاولى ان لا يرفع اليه في زماننا
لظهور الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يمكن لاهل المسجد نصب القيم
والمتولي بدون استطلاع راي القاضي من فتاوى القاعدي في الوقف

مسئلة

اذا كان الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم فنصب هؤلاء الارباب
متوليا بدون استطلاع راي القاضي ذكر في فتاوى اهل سمرقند
انه يصح اذا كان من اهل الصلاح وقاسوا هذه المسألة على ما اذا نصب اهل المسجد
متوليا بغير امر القاضي واختار الصدر الشهيد في تلك المسألة انه لا يصح الا بامر القاضي لانه
ليس لهم هذه الولاية في متفرقات محيط البرهاني هكذا في الذخيرة والظهيرية
في كتاب الوقف

التعمير لو باع فنا المسجد ليتجر فيه

سئل الجندي عن قيم المسجد يبيع فنا المسجد ليتجر فيه القوم هل له هذه
الاباحة فقال اذا كان فيه مصلحة للمسجد فلا بأس به تاتارخانية
في الكراهية
قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في حد المسجد او فنائه لا يجوز والا بالمسجد فانه
اذا جعل المسجد مسكنا سقط حرمة المسجد واما الفناء فلانه تبع المسجد
من الذخيرة في اخر الفصل التاسع عشر في كتاب الوقف

ما قطع من المستحقين لا يبقى دينا

اذا احتيج لتعمير الوقف في سنة وقطع معلوم المستحقين كلهم او بعضهم فما قطع لا يبقى
لهم دينا على الوقف اذ لا حق لهم في الغلة زمن العمارة بل زمن الاحتياج
اليها عمرا ولا وفي الاخيرة ما يفيد لو انه ظرا اذا صرف لهم مع الحاجة

الى

من التعمير

الى التعمير فانه يضمن انتهى وفائدة ما ذكرناه ولو جاءت الغلة في السنة الثانية وفاض
شي بعد صرف معلومهم في هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضا عما قطع وقد
استفيت عما اذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للعتقا وقد قطع
للمستحقين شي في سنة بسبب التعمير هل يعطى الفاضل في الثانية لهم
ام للعتقا فاجبت للعتقا لما ذكرناه واذا تلف بتعيين الناظر هل يرجع
عليهم بما دفعه اليهم ولم اره صريحا لكن نقلوا في باب النفقات

واذا انفق على الوديعة رجع

ان مودع الغائب اذا انفق الوديعة على ابوي المودع بغير اذنه
وبغير اذن القاضي فانه يضمن ولا يرجع عليهما لانه لما ضمن تبين ان الدفع
ملكه لاستناد ملكه الى وقت التعدي كما في الهداية وغيرها وقالوا في كتاب الغصب
ان المضمونات يملكها الضامن مستندا الى وقت التعدي حتى لو غيب الغاصب
العين المغصوبة وضمنه المالك ملكها مستندا الى وقت الغصب فينفذ بيعه
السابق من الاشباه والنظائر في كتاب الوقف

بيع حشيش المسجد

ذكروا ان اهل المسجد باعوا حشيش المسجد او جنازة او نعشا
صار خلقا اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز والاولى ان يكون باذن
القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح قاضيخان
في باب من يجعل داره مسجدا من الوقف
قال الصدر الشهيد المختار للفتوى انهم لا يبيعون الا بامر الحاكم لان البيع يعتمد على الولاية ولا
ولاية لهم من المحيط البرهاني في فصل في المساجد من الوقف

اذا مات المتولي حيوة الواقف

واذا جعل الولاية لرجل ومات ذلك الرجل حال حيوة الواقف فالامر في
نصب القيم الى الواقف يقيم من احب لان العين في الموقوف وان زال عن ملكه
حقيقة فهو باق في ملكه حكما الا ترى انه جعل متصدقا شرعا بكل ما يحدث من الغلة
كانها حدثت على ملكه وجعل متصدقا بها صدقة جديدة فدل انها مبقاة على
ملكه حكما فيعتبر بالوكالة مبقاة على ملكه حقيقة وهناك التدبير من التفويض
وفي نصب المتصرف اليه لا الى القاضي كذا ههنا هكذا ذكر المسألة وقف
في الاصل وفي السير الكبير وقال محمد القاضي اولى بنصب قيم اخر وان مات

مات القيم بعد موت الواقف

القيم بعد ما مات الواقف فان كان القيم قد اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان
لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم للقاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام
يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك لانه اشفق على

لا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من اولاده

الواقف من الاجنبي وان لم يوجد جعل القيم من الاجانب ثم اذا

جعل القيم من الاجانب ثم صار فيهم من يصلح لذلك صرفه اليه بهذا ذكر شمس الائمة الحلواني
وبعض مشايخنا ذكروا انه لا يصرف اليه الا اذا شرط الواقف ذلك

المتولي اذا اراد تفويض الوقف الى غيره عند الموت بالوصية
يجوز لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي ان يوصي الى غيره ۰ واذا اراد
ان يقيم غيره مقام نفسه في حيوته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل
العموم من المحيط البرهاني في الفصل الخامس من كتاب الوقف

رجل وقف ضيعة له واخرجها من يده الى القيم ثم اراد ان يأخذ منه فهذا على وجهين
اما ان شرط لنفسه في الوقف ان اليه العزل والاخراج من يد القيم او لا ففي الوجه
الاول له ذلك وفي الوجه الثاني على قول محمد ليس له ذلك وعلى قول ابي يوسف
له ذلك بناء على ان الوقف لا يصح الا بالتسليم الى المتولي عند محمد ولا يكون المتولي وكيل
الواقف وعند ابي يوسف يصح ويكون المتولي وكيل الواقف فله ان يعزله عن الوقف
ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ۰ ومشايخ بخارى يفتون بقول محمد رحمه الله
من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين في الوقف

واذا اراد المستأجر ان يبني بناء في ارض الوقف ليس له ذلك لانه تصرف
في رقبة المستأجر وليس للمستأجر ذلك من الذخيرة من الاجارة

يستوي في التولية الذكر والانثى والاعمى والبصير اسعاف في باب
الولاية

سئل عن اهل قرية تفرقوا هل لواحد ان يبيع خشب المسجد بامر القاضي ليصرف بعض
المسجد قال نعم وحكي انه وقع مثل هذا في زمن السيد الامام ابي شجاع في رباط
سقط بحيث لا ينزلونه وله اوقاف كثيرة عامرة هل يجوز صرفها الى رباط آخر
ينتفع الناس به وليس له من الاوقاف ما يكفي لمرمته فافتى انه يجوز لان غرض
الواقف من ذلك انتفاع المارة بهذا الوقف وحصل غرضه به من فتاوى

الصيرفي في احكام البيع

في فتاوى ابي الليث سئل ابو القاسم لو نصب القاضي خادما للمسجد وجعل له
شيئا معلوما من غلته ان كان الواقف شرط ذلك حل له الاخذ وان لم يشترط
لا يحل للقاضي النصب ولا يحل للخادم الاخذ بهذا ذكر ۰ وفيه نظر وقد مر نصب الخادم
في الفصل الرابع تاتارخانيه في الحادي والعشرين من الوقف ۰

وفي الاجناس ولو كان مسجد في محلة ضاق على اهله ولا يسعهم ان يزيدوا فيه فسألهم بعض الجيران
ان يجعلوا ذلك المسجد له ليدخل في داره ويعطيهم مكانه عوضا من داره

ما هو خير منه قال محمد لا يسعهم ذلك تاتارخانيه من الفصل الحادي والعشرين من الاستبدال

وقد تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف اعني الجهة ان اتحدا بان
كانا وقفا على المسجد احدهما على عمارته والآخر على امامه او مؤذنه والامام
والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الديّن ان يصرف من فاضل وقف العمارة
الى الامام والمؤذن باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف
متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا ۰ اما اذا اختلف
الواقف واتحد الجهة او اتحد الواقف واختلف الجهة بان بنى مسجدا ومدرسة
لكل وقفا وفضل من غلة احدهما لا يبدل شرط الواقف ۰ وكذلك اذا اختلف
الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال الغلتين احياء
للوقف ورعاية لشرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى بزازيه في وقف المنقول

من كتاب الوقف

ولو كان للمسجد اوقاف مختلفة فلا بأس للقيم ان يخلط غلتها فان خرب حانوت منها فلا
بأس بعمارته من وقف حانوت آخر وان كان واقفها مختلفا فهذا استحسان لان
ذلك كله للمسجد من مجموع النوازل لابي الليث في الوقف ۰

رجل قدم بلدا من البلدان فاصاب في جيران الذي كان اصابه قبله ذكرا وكان
في يدي الامناء فوجد لها رسوما في ديوانه قال الخصاف يتولى القاضي يجري امر
الاوقاف على ما كان في ديوان الذي كان قاضيا قبله ظهيريه في القسم الثاني

من كتاب الوقف

قال في القنية الاوقاف ببخارا على العلماء فللقيم ان يفضل البعض على البعض ثم رقم
الاوقاف المطلقة على الفقهاء قيل الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل من البحر الرائق

في كتاب الوقف

وقف على المتفقهة حنطة فيدفعهم القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ الدنانير
ان شاؤا قنيه في باب ما يحل للمدرس من كتاب الوقف

ولو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا فللقيم ان يدفع القيمة من النقد وقيل لهم طلب
العين واخذ القيمة من الاشباه في كتاب الوقف

قال ابو نصر الدبوسي اذا جعل الوقف على شرى الخبز والثياب والتصدق بها
على الفقراء يجوز عندي ان يتصدق بعين الغلة من غير شرى خبز والاثواب لان التصدق
هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء خزانه الزاهدي

في تفريعات القيم من الوقف

قال ارضى هذه صدقة ولم يزد عليه

ولو قال ارضى هذه صدقة ولم يزد على هذا قالوا جميعا ينبغى لهذا الواقف ان يتصدق باصلها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها جاز قاضيخان فى اوائل كتاب

الوقف

لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته

ولا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا تجعل الدار بستانا ولا الدكان حمانا ولا الحمام دكانا ولا الرباط دكانا الا اذا جعل الواقف الى الناظر ما يرى فيه المصلحة ويجوز ان يجعل حانوت القصارين للخبازين وحانوت العطارين للبزازين

من الحاوى فى فصل كتاب الغصب

يصرف اهل المحلة من غلات المسجد

وفى شمس الائمة الحلوانى فى المسجد اذا كان له اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من اهل المحلة فى جمع الغلات فانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من حصير وغيره لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى فاذا اخبر الحاكم بذلك وامر به فهذه صفة الحاكم • وفى واقعات الصدر الشهيد وقف على مصالح مسجد فاجتمع اهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير امر القاضى فقام هذا المتولى بعد ذلك وانفق من غلاته على المسجد بالمعروف تكلم المشايخ فى جواز هذه الولاية قال الصدر الشهيد المختار انه لا يجوز لكن لا يضمن هذا المتولى ما انفق لانه انفق من مال نفسه لانه لما آجر الدار والدار وقف ولا ولاية له عليها صار غاصبا فيكون الاجر

وفى المحيط نحو والحاجة غير نظر ونحوه قاضيخان فاشتهر النظر

وقيه نظر من الذخيرة فى الفصل التاسع عشر من الوقف

عين الواقف للقيم الكثر من اجر مثله

وفى الخصاف فى وقفه فان كان الواقف جعل للقيام بامر الوقف مالا معلوما فى كل سنة وكان المال اكثر من اجر مثله فهو جائز ولا ينظر فى هذا الى اجر مثله قلت وان كان الواقف جعل لهذا الرجل فى كل سنة مالا وجعل له ان يوكل بامر هذا الوقف فى حياته ويجعل لمن يوكله من هذا المال كل سنة ما راى قال هذا جائز فان وكل القيم فيه وكيلا وجعل له من هذا المال شيئا فله اخراج الوكيل والاستبدال

تاتارخانية فى تصرفات المتولى من الوقف

هل يجوز النيابة فى الوظائف

فان قلت هل يجوز النيابة فى الوظائف بغير عذر وبعذر ام مطلقا قلت لم ار فيها عن اصحابنا الا ما ذكره الطرسوسى فى انفع الوسائل فيما من كلام الخصاف فانه قال قلت ارايت ان علت بهذا القيم آفة من الآفات من الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون الاجر له قال ان كان اذا حدث به من ذلك شئ يمكنه معه الكلام والامر والنهى والاخذ والاعطاء له الاجر قال وان كان لا يمكنه شئ من ذلك ولم يكن له من هذا الاجر شئ انتهى • قال الطرسوسى فاستنبطنا منه جواب مسألة واقعة وهى ان المدرس

اذا اصاب القيم آفة هل يستحق الاجر

او الفقيه

او الفقيه او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيئا من وظائف المدارس اذا مرض او حج وحصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء انه لا يحرم من مرسوم المعين بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبة • ومقتضى ما ذكره الخصاف انه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض او الفقيه او واحد من ارباب الوظائف فانه على ما قال الخصاف • ان امكنه ان يباشر ذلك استحق • وان لم يكن لا يستحق وما جعل هذه العوارض عذرا فى عدم منعه من المعلوم المقرر له بل اوار الحكم فى المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكن له معلوم هذا هو الفقه • ه

رد على الطرسوسى

واستخرجنا ايضا من هذا جواب مسألة اخرى وهى ان الاستنابة لا تجوز سواء كان لعذر او لغير عذر وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى • وقد منا عن ابن وهبان انه اذا سافر للحج او صلة الرحم لا يعزل ولا يستحق المعلوم مع انهى فرضان عليه تاما ذكره فى القنية استخلف الامام خليفة فى المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة شيئا • وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيئا لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر نا مقابلة خدمته • والظاهر انه يستحقه لانه اجارة وقد ادرج الخدمة بناء على قول المتاخرين المفتى به من جواز الاستيجار على المذكورات • ثم رايت فى الخلاصة فى القضاء ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضى وعلى هذا يصح النيابة وقد يرد على الطرسوسى ان الخصاف صرح بان للقيم ان يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل له من معلومه شيئا وكذا فى الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذى تحرر جواز الاستنابة فى الوظائف من البحر الرائق فى كتاب الوقف

الخليفة لا يستحق شيئا من الوقف

الاستنابة جائزة

به افتى شيخنا

كتاب البيع

البيع فى اللغة مطلق المبادلة وكذلك الشراء سواء كانت فى مال او غيره قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم بان لهم الجنة • وفى الشرع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا • وهو عقد مشروع ثبت شرعيته بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع • واما السنة فلانه عليه السلام بعث والناس يتبايعون فاقرهم عليه وقد باع عليه السلام واشترى مباشرة وتوكيلا واما المعقول فهو ان الحاجة ماسة الى شرعيته فان الناس يحتاجون الى

الاغراض والسبع والطعام والشراب الذي في ايدي بعضهم ولا طريق لهم الا البيع والشراء
فان ما جبلت عليه الطباع من الشح والضنة وحب المال يمنعهم من الاخراج بغير عوض فاحتيج
الى المعاوضة فوجب ان يشرع دفعا لهذه الحاجة • وركنه الايجاب والقبول ه
لانهما يدلان على الرضى الذي تعلق به الحكم • وشرطه اهلية العاقدين ومحله المال
لانه ينبئ عنه شرعا • وحكمه ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن اذا
كان باتا وعند الاجازة اذا كان موقوفا   من الاختيار في اول

ركن البيع الايجاب والقبول

كتاب البيع

البيع على اربعة انواع الاول بيع العين بالعين وهو المقايضة سمي بها لتساوي
العوضين في العينية يقال هما قيضان اي متساويان والثاني بيع الدين
بالعين وهو سلم والثالث بيع العين بالدين وهو البيع نسيئة والرابع بيع الثمن
بالثمن وهو الصرف   من شرح المجمع لابن الملك في اول البيع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول
احدهما بعت والآخر يقول اشتريت • ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ
المستقبل بخلاف النكاح • وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او خذه
بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه
العقود • ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح   من الهداية
في اول كتاب البيع

[illegible]

انعقاد البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس جائز

الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة الحال • اما صيغة الماضي فهو
ان يقول البائع بعت ويقول المشتري اشتريت فيتم الركن لان هذه
الصيغة وان كانت للماضي وضعا لكنها جعلت للايجاب للحال في عرف
اهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع واما صيغة الحال فهي ان يقول
البائع للمشتري ابيع منك هذه بكذا ونوى الايجاب وقال المشتري اشتري
او قال المشتري اشتري منك هذه وقال البائع بعت يتم الركن وينعقد •
وانما اعتبرنا النية ههنا لانه غلب استعمال الفعل للاستقبال فوقعت الحاجة
الى التعيين بالنية • ولا ينعقد بصيغة الاستقبال وهي صيغة الامر بان يقول
المشتري للبائع بع عبدك هذا مني بكذا فيقول البائع بعت قال اصحابنا
لا ينعقد لانه طلب الايجاب والقبول وطلبهما لا يكون ايجابا وقبولا فلم يوجد
الا احد الشطرين فلا يتم الركن   من البدائع في اول كتاب البيع

لا ينعقد البيع بصيغة الاستقبال

ومن شرائط صحة البيع ان يكون المبيع معلوما فان كان مجهولا مفضيا الى

من شرائط الصحة ان يكون المبيع معلوما

المنازعة

المنازعة في البيع او لم يكن مجهولا جهالة لا تفضي الى المنازعة لا تفسد لان الجهالة اذا
كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم فلا يحصل المقصود من البيع • وان
لم تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود • وبيانه في مسائل اذا
قال بعت شاة من هذا القطيع او ثوبا من هذا العدل لجهالة مفضية الى المنازعة ه
لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة وبين ثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان
عين البائع شاة او ثوبا وسلم اليه جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالتراضي   من البدائع
في فصل في بيان شرائط الصحة من كتاب البيع

الجهالة الغير المفضية لا تمنع الصحة

الجهالة المفضية الى المنازعة تمنع

ولو قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة صح وان كان فيه جهالة لكن هذه جهالة لا تفضي
الى المنازعة لان الصبرة الواحدة متماثلة القفزان بخلاف الشاة من القطيع والثوب
من العدل   من البدائع من الفصل المذكور

قبض احد البدلين يكفي لانعقاد البيع وهو الصحيح   من فتاوى ظهير الدين في الفصل
الاول من القسم الثالث من كتاب البيع

قبض احد البدلين يكفي في الانعقاد

[illegible]

ولو قال بعت جميع ما في بيتي من فلان صح البيع   من فتاوى الحصيري المسماة
بالحاوي من كتاب البيع • بخط الحصيري

بيع ما في البيت جائز

[illegible]

ولو قال جميع ما في بيتي بعته لفلان جاز البيع ولو قال جميع ما املكه بعته لفلان كان البيع
تاتارخانية في كتاب الاقرار • بخط

تحقق عرض على النسفي في بيع سهم واحد شائع من جدار وهذا السهم قال كان مشايخ
سمرقند يقولون بانه فاسد لانه يهدم الاحزاز او الجدر ويتضرر المنزل لا لمن سهم
والصحيح انه ليس بفاسد   جامع الفصولين في الفصل الحادي والاربعين

قال شيخ الاسلام واجمعوا على انه لو باع سهما من عشرة اسهم من الدار انه يجوز ه
من المحيط البرهاني في النوع في الجهالة في البيع من كتاب البيع

بيع السهم من الدار جائز

قال الطحاوي لو كتبنا ما يذكره في شرطه المشتري منه النصف بكذا تحدد وهذا النصف وقال به ناخذ اولى فيه ما يوجب الاقرار من حاوي الحصيري في الثالث من كتاب البيع

[illegible]

ولو قال بعت منك وقال اشتريت ولم يذكر الثمن لا ينعقد البيع وان اتصل به القبض
لان البيع تمليك مال بمال • ولهذا لا يكون بيعا اذا ذكر ما ليس بمال كالميتة والدم
وذكر في التجريد انه اذا باع وسكت عن الثمن يثبت به الملك اذا قبض في قول ابي يوسف
ومحمد وذكر الكرخي في شرح الاصل في مطلق انه يفيد الملك عند القبض بخلاف ما اذا نفى الثمن
من جواهر الفتاوى في كتاب البيع

بيع من غير ذكر الثمن

ولو باعه بغير ثمن هل ينعقد فيه روايتان واجمعوا على انه لو باع وسكت عن الثمن انه
ينعقد   من شرح الجامع الصغير لقاضي خان في البيع

ومن جملة الصور الفاسدة صورة ما اذا باع وسكت عن الثمن لان البيع مبادلة المال

بالكل فبغير البدل فذكره ابتداء البيع • ولكن يجعل المذكور هو القيمة لان الاصل في الاشياء هو القيمة • وانما عدل عنها عند وجود التسمية وصحتها ولم يوجد التسمية واذا صارت القيمة مذكورة صار كانه قال بعت بالقيمة والبيع بالقيمة بيع فاسد واما اذا باع ثم لا بثمن ففيه روايتان في رواية لا ينعقد اصلا بخلاف ما اذا سكت عن ذكر الثمن لانه اذا سكت عن ذكر الثمن امكن ان يجعل بيعا بذكر العوض دلالة وعند نفي الثمن لا يمكن ان يجعل بيعا بذكر الثمن دلالة اذ لا قوام للدلالة عند وجود التصريح وفي رواية ينعقد لان النفي منه لم يصح لانه نفي حكم العقد فصار وجود هذا النفي وعدمه سواء

من المحيط البرهاني في نوع في فصول البيع

الخامسة في الفصول الاحسن من البيع

ولو باع ارضا واستثنى نخلا معينا فان استثنى باصلها يكون من البيع الاصل وهذا انا وذو وهو الصحيح ثم اني رأيت في شروط الخصاف لو اقر بحائط لرجل ولم يزد على هذا كان الحائط للمقر له باصله • ثم قال ولو اقر بالنخلة فالاقرار بالنخلة مثل الاقرار بالحائط • ولو اشترى نخيلا مطلقا يدخل الارض وهو المختار للفتوى

من جواهر الفتاوى في كتاب البيع • مما يتعلق ... ...

جو قال ملك الملوك ابو المعلي ذكر في نوادر هشام ان منع الاجازة عند ابي يوسف والمحققون من اصحابنا اولوا ما ذكر محمد في الاصل ان بيعه لا يجوز فقالوا ما ذكر محمد في شرب العراق اما في بلادنا فيجوز • ونقل في المحلى في صحة بيع الشرب منصوص في الاجناس وقد نقلت عنه في الباب الخامس من كتاب القضاء رجل اشترى ما بغير ارض فخاصمه البايع الى القاضي فاجاز البيع ثم اختصما الى قاض آخر فابطله الآخر ذكر الناطفي انه يجوز اجازة الاول ويبطل ابطال

الاول   من الفتاوى في كتاب البيع

رجلان اشتريا من رجل عبدا بالف درهم فغاب احدهما وحضر الآخر فليس له ان يقبض شيئا من العبد ما لم ينقد الثمن جملة لان الصفقة متحدة فلا يملك الحاضر تفريقها فان ادى جميع الثمن قبض كله ولا يكون متطوعا • واذا حضر الغائب ليس له ان يقبض حصته حتى يدفع الى الحاضر ما نقده من حصته فان هلك العبد في يد الذي قبضه قبل ان يحضر الغائب او بعده قبل ان يطلبه هلك امانة حتى يرجع الاول بحصته عليه • وان حضر وطلب فمنعه حتى يستوفي ما نقده عنه ثم هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة المبيع يهلك في يد البايع • وهذا قول ابي حنيفة ومحمد • وقال ابو يوسف يقال للحاضر ليس لك ان تقبض شيئا من

العبد

باع بالثمن له

باع ارضا واستثنى

اشترى نخيلا يدخل الارض في البيع

يجوز بيع الشرب

رجلان اشتريا عبدا فغاب احدهما

العبد حتى تنقد جميع الثمن فاذا انقدت جميع الثمن لم تقبض الا نصيبك وكنت متطوعا مع ذلك • وجه قول ابي يوسف ان الغائب لم يرض بقبض الحاضر نصيبه فلا يجبر قبضه عليه وان يقبض نصيب نفسه الا انه لا يملك قبض نصيب نفسه ما لم ينقد جميع الثمن لان تعينا فاذا انقد جميع الثمن ملك قبض نصيبه ويكون متبرعا اذ لا يكون بادي للغائب ملكا ولا يدا • وجه قولهما ان الحاضر محتاج الى قبض نصيبه ولا يمكنه الا بقبض الكل كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البايع ولا يمكنه قبض الكل فكان مضطرا في اداء ما على الغائب والمضطر لا يكون متبرعا فكان بمنزلة الوكيل وكان له حبسه بما ادى كالوكيل فاذا هلك عنده بعد الحبس صار كالمبيع يهلك في ضمان البايع • وعن ابي يوسف في النوادر انه يدفع نصف الثمن ويأخذ نصف المبيع لان المستحق عليه نصف الثمن وقد اداه فلو توقف حقه في قبض نصيبه لتوقف على اداء ما على صاحبه وحق الانسان لا يتوقف على اداء ما على غيره • ولو ان المشتريين اشترى كل واحد منهما نصفه بخمسمائة بان قال كل واحد منهما للبايع اشتريت منك نصف هذا العبد بخمسمائة وقال البايع بعت ثم نقد احدهما حصته فله ان يقبض نصيبه من العبد لان الايجاب وان كان متحدا فالقبول متفرق في جانبا المتفرق بحكم تفرق التسمية

من المحيط البرهاني في الثاني من كتاب

البيع

رجل اشترى شربا بغير ارض وفي تلك القرية تباع المياه بغير ارض في ظاهر الرواية لا يجوز • ولو قبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع ارض له قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع في الشرب الا ان يجيزه البايع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب لا يقع على الموجود الا انه اذا باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع في الاغلب على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يقبض شيئا موجودا لم يملكه بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك البايع الاول • قال مولانا رضي الله عنه هذا الجواب مشكل وينبغي ان يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم البيع الفاسد لا حكم البيع الباطل لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية وبه اخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والبيع فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز • ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل رجل باع الشرب بعبد فقبض العبد فاعتقه جاز ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه • من الخلاصة في فصل في الانهار من كتاب الشرب

لو اشترى كل واحد نصفه

اشترى شربا بغير ارض

بيع الشرب بغير الارض ... ... بعد القبض

قال عليه السلام الناس في الثلث شركاء في الماء والنار والكلاء ٠ والمراد من الماء
المذكور في الحديث الماء الذي في الابار والانهار لان هذا الماء وجد بايجاد الله
تعالى فيبقى على الاباحة على اصل الخلقة حتى يوجد الاحراز ٠ واذا اخذه وجعله
في جرة او ما اشبهها من الاوعية فقد احرزه فصار احق به فيجوز بيعه والتصرف
فيه كالصيد الذي يأخذه ٠ والماء في ما جمعه الانسان في حوضه من الماء اذا باعه
كذلك في الحوض ٠ ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ان الحوض اذا كان
مجصصا جاز البيع لانه رحمه الله جعل صاحب الحوض محرزا الماء بجعله في حوضه
ولكن يشترط ان ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع ٠ قال محمد المختار في
هذه المسألة ان سلم اولا على سوم البيع ثم باع بعد التسليم وباع اولا ثم
سلم لا يجوز لان حوضا ينصب منه شيء من الماء فيهلك بعض المبيع فاذا كان
البيع اولا كان الهلاك قبل القبض فسقط حصته من الثمن والقدر الهالك
لا يعرف فيكون حصة الباقي من الثمن مجهولة وانه يوجب فساد العقد ٥

من الذخيرة في نوع في بيع المحرز في البيع

وفي فتاوى ابي الليث رجل اشترى شربا بغير ارض وقبضه وباعه مع
ارضه فالبيع في الشرب لا يجوز الا ان يجيزه البائع الاول لانه على ملك البائع
الاول بعد لان شرى الشرب وحده غير جائز هكذا حكي عن ابي جعفر ٠ وهذا الجواب
عندي ليس بصحيح لان شرى الشرب وحده ليس بباطل بل هو فاسد واذا كان
فاسدا يملكه المشتري بالقبض ويصير بائعا ملك نفسه فيجوز وبا ذكر محمد ان شرى
الشرب وحده فاسد يتبين ان الصحيح من الموفق في مسألة بيع الشرب وحده انه فاسد لانه
مجهول لانه ليس بمملوك لان بيع ما لا يملكه الانسان باطل وليس بفاسد من الذخيرة

في الفصل الرابع من كتاب الشرب

وفي فتاوى ابي الليث باع دارا لمجاريه بغير ارض وفي تلك القرية تباع المياه
بمجاريها فالبيع جائز لان البيع وقع على المجاري والماء دخل فيه تبعا من المحيط

في الفصل الخامس من كتاب احياء الموات

وفي اليتيمة سئل علي بن احمد عن دلال ادخل سلعة في حانوت البزاز وقال
هذه السلعة بدينار فخذها فقال البزاز ضعها ورجع ولم يأخذ الثمن هل يكون
بيعا فقال الحسن لا يكون بيعا تاتارخانية في الفصل الاول

من البيع

رجل اشترى دارا فباعها قبل القبض فهو جائز عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف

وقال

يجوز بيع الماء المحرز

بيع الشرب بغير ارض وقبضه

مع الطريق بجب حفظه

بيع الماء بالجارية جائز

خذ هذا الثوب وقال ضعه يكون بيعا

وقال محمد رحمه الله انه لا يجوز ٠ وان آجرها قبل القبض قيل هو على هذا الاختلاف
وقيل الاجارة لا تجوز بالاتفاق وعليه الفتوى جامع الصغير في باب ما يكون

بيعه

ولو باع شيئا بعشرة دراهم او بعشرة دنانير وفي البلد نقود مختلفة انصرف الى النقد
الغالب لان المطلق ينصرف الى المتعارف برايع في فصل في شرائط العقود من البيع
العلم باوصاف المبيع والثمن هل هو شرط صحة البيع بعد العلم بالذات قال اصحابنا
ليس بشرط الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره لكنه لا يلزم من البدائع

في الفصل المتقدم تسطيره

ولم يذكر المصنف صفة المبيع وان اشترط قدر المبيع والثمن ٠ واما معرفة الوصف فمختصة
بالثمن ٠ ومفهومه ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا ٠ ولهذا قال في البدائع وانما
الشرط معرفة قدر المبيع والثمن ٠ واما معرفة اوصاف المبيع والثمن ليست شرطا
والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم ٠ وظاهر ما في فتح القدير ان معرفة
وصف المبيع والثمن شرط لصحة البيع كمعرفة القدر وهذا لانها اذا كانت
الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد الارفع والبائع يريد الاوفق
الاودون فلا يحصل المقصود من العقد وهو دفع الحاجة ٠ ودل على العقود
حيث قال والاثمان المطلقة لا تصح الا ان يكون معرفة القدر والصفة ٠
والحق ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا اذا كان مشارا اليه وهو مراد
صاحب البدائع ٠ واما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه كحفظ
مطلقة وهو مراد ابن الهمام من البحر الرائق من اوائل كتاب البيع

قال محمد في كتاب الصرف اذا اشترى الرجل من الآخر شيئا بالف درهم
او بمائة دينار ولم يسم شيئا فهذا على وجهين الاول ان يكون في البلد نقد
واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف الى نقد البلد بحكم العرف
لان الناس يتبايعون بنقد البلد والمعروف كالمشروط ٠ والوجه الثاني
اذا كان في البلد نقود مختلفة ٠ وانه على ثلثة اوجه ٠ احدها ان يكون
الكل في الرواج على السواء ولا صرف لبعضها على بعض وفي هذا الوجه
جاز العقد ولكن كان الثمن مجهولا اذا لم يعين نقد من النقود ومعلوما لا بحكم
العرف ولا بحكم التسمية الا ان هذه جهالة لا توقعهما في منازعة مانعة من
التسليم والتسلم ٠ وان كان لبعضها صرف على البعض والكل في الرواج
على السواء كما في الغطارفة مع العدالي في الزمان السابق لا يجوز البيع لان

باع قبل القبض فهو جائز ٥

باع بعشرة دراهم ولم يصف

والحق ان معرفة وصف المبيع ٥

باع ولم يصف الثمن فهذا على وجهين

الثاني كان على ثلثة اوجه ٥

بجهالة بعينها لو قوعها في المنازعة الى لمعة عن التسليم والتسلم ❊ وان كان لبعضها فضل على البعض الا ان واحدا منها اروج فانه يجوز فان العقد ينصرف الى الاروج من المحيط البرهاني في الفصل الرابع فيما يتعلق بالثمن من كتاب البيع

مسئلة ما تقدم

رجل قال لآخر اشتريت منك هذه الدار بعشرة او قال اشتريت منك هذا الثوب بعشرة وهذه البطيخة بعشرة ولم يزد على هذا ❊ فهذا على وجهين ان كان في البلد يتباع الناس بالدراهم والدنانير والفلوس ❊ ففي المسألة الاولى ينصرف الى عشرة دنانير لانها تعينت بحكم الدلالة ❊ وفي الثانية ينصرف الى الدراهم ❊ وفي الثالثة الى فلوس بحكم دلالة العرف ❊ وان كان في بلدة لا يتباع الناس بهذه الجملة ينصرف الى ما يتباع الناس له المعروف كالمشروط ولوالجية في الثاني من البيع

ولو قال بعته منه فبلغه يا فلان فبلغه رجل الاخبار لانه حين قال بلغه فقد اظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فكل من بلغه كان التبليغ برضاه واذا قبل صح البيع وهذا شي يحفظ جدا من المحيط البرهاني في اول البيع

ما يحفظ جدا

وفي مسائل الحلواني باع ارضا لغيره لا تصح ارض موقوفة ولم يبين حصة المملوكة يجوز البيع في المملوكة في اصح القولين شرح الجامع الصغير لقاضي خان

جمع بين الملك والوقف في البيع

من البيع

وفي المنتقى انه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين ملك ومسجد ان كان مسجد عام فسد البيع وان كان مسجد خاص لا يفسد من قاضي خان في الوكالة بالبيع

رجل اشترى طاحونة البعض عرضها وقف ولم يبين انه يستثني في بيع البيع المملوك وكذا لو استثنى الوقف ولم يبين حده يصح البيع في المملوك كذا قال وهو الصحيح من جواهر الفتاوى في البيع

وفي الخلاصة ان كان الثوب في يد المشتري حين ساومه بعشرة والبائع يقول عشرون فالبيع بعشرين وان كان في يد البائع فدفعه اليه ولم يقل شيئا فالبيع بعشرة وفي المحيط عن محمد رجل ساوم رجلا فاخذه على ما ساومه او دفعه اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشتري قال هو على الثمن الذي قاله البائع ابتداء حتى يرد عليه ❊ معنى قوله حتى يرد عليه ان يقول المشتري لا اخذه الا بتسعة ❊ وفي الاقضية رجل قال لآخر بكم

فرق بين كون الثوب في يد المشتري وفي يد البائع

هذا الثوب فقال بعشرين وقال المشتري لا اريده فذهب ثم جاء واخذ الثوب وذهب به فهو بعشرين من تاتارخانية في الفصل الاول من كتاب البيع

اخذ على سوم الشراء ولم يذكر الثمن

واذا اخذ من رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شي عليه ❊ ولو قال ان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته بناء على ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى ❊ وعن ابي يوسف في رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه شي ❊ على قال لانه اخذه على النظر اشار الى انه ليس بمقبوض على سوم الشراء ولو اخذه على غير النظر ثم قال انظر اليه فضاع لم يخرجه قوله انظر اليه عن الضمان وهو على ما اخذه عليه اول مرة هكذا روي عن ابي حنيفة رح ❊ وصورة ما روي عنه رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة فقال ذلك الغير هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا وضاع منه فلا شي عليه ❊ ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن ٥٥

اخذ بدون الثمن

صورة ما روي عن ابي حنيفة

من المحيط البرهاني في الفصل الاول من البيع

اخذ للنظر لا للمساومة

وعن محمد اذا قال لآخر انظر الى هذه السلعة فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده قال لا يضمن لانه ما نظر لك وقت ❊ ولو قال الناظر بعد ما نظر بكم تبيع ثم الكتب ضمن قيمته لان الاخذ كان على وجه المساومة ❊ قال مولانا هذا اذا قدر الثمن اما اذا لم يقدر الثمن لا يضمن لانه في المقبوض على سوم الشراء اذا لم يقدر الثمن في رواية يضمن وفي رواية والصحيح انه لا يضمن ❊ قال ابو الليث الكبير يعني اخذ متاعا ليذهب به منزله فان رضي اشتراه وان لم يرض رده عليه فهلك في يده قال لا يضمن لانه لم يأخذه على وجه المساومة وانما اخذه على وجه الامانة من كتاب الحصير في الثالث من البيع

ما هو الصحيح

جعلته لك بدينك بيع

رجل له على رجل دين وقال المديون للدائن عبدي هذا جعلته لك بدينك فقبل الدائن قال شمس الائمة السرخسي هذا بيع وهو الصحيح لانه اتى بمعنى البيع وان لم يأت بلفظ البيع والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ من المحيط البرهاني في الفصل الاول من كتاب البيع

باع ارضا الا الشجرة

باع ارضا الا هذه الشجرة بقرارها جاز البيع وللمشتري ان يمنع البائع من الدخول في ارضه ليصل الى الشجرة ثم يملكه من المستثنى مقدار غلظ الشجرة دون الزيادة من قاضي خان من البيع الفاسد من كتاب البيع

اختلف المشايخ في الشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين او الاعطاء من احد الجانبين يكفي • واشار محمد في الجامع الى تسليم المبيع يكفي وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يشترط الاعطاء من الجانبين وكذا القاضي الامام ركن الدين علي السعدي • وبعض مشايخنا اكتفوا بالاعطاء من احد الجانبين وهكذا احكي فتوى الشيخ الامام ابي الفضل الكرماني من المحيط البرهاني في الفصل الخامس

والصحيح ان بيع التعاطي ينعقد باخذ المبيع بجهة البيع بلا اعطاء الثمن في تجنيس النفيس ذكره في الجامع الصغير من فتاوى العتابي في الثالث من البيع

البداية ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا تاتارخانية في الفصل الثالث من كتاب البيع

ولو قال بعت منك هذه الصبرة على انها مائة قفيز كل قفيز بدرهم او قال على انها مائة قفيز بمائة درهم سمى لكل واحد من القفزان ثمنا على حدة او سمى للكل ثمنا واحدا فلا شك في جواز البيع • ثم ان وجدها كما سمى فالامر ماض ولا خيار للمشتري • وان وجدها ازيد من مائة فالزيادة لا تسلم للمشتري بل ترد الى البائع ولا يخير المشتري الا قدر ما سمى ولا خيار له • وان وجدها ناقصا من مائة قفيز فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها وان شاء تركها لانه لا ضرر في تبعيضها • وكذلك الجواب في الموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر لان الزيادة فيها لا تجري مجرى الصفة بل هي اصل في نفسها • وكذلك المعدودات المتقاربة • واما المذروعات من الثوب والارض والخشب وغيرها فان سمى لجملة الذرعان ثمنا واحدا ولم يسم لكل ذراع ثمنا على حدة بان قال بعت منك هذا الثوب على انها عشرة اذرع بعشرة دراهم ان وجده احد عشر ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجده تسعة اذرع لا يطرح لاجل النقصان شيء من الثمن وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه • فرق بينها وبين المكيلات والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر والعدديات المتقاربة • ووجه الفرق ان زيادة الذرع في المذروعات جارية مجرى الصفة الجودة والثمن يقابل الاصل لا الصفة • والدليل على انها جارية مجرى الصفة ان وجودها يوجب وجوده في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة وتوجب الرداءة فتلحق الزيادة بالجودة ويوجب الرداءة بالنقصان حكما والجودة والرداءة صفة والعقد يرد على الاصل لا على الصفة بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر في تبعيضها والعدديات المتقاربة لان الزيادة فيها غير ملحقة بالاوصاف

لانها

لانها اصل بنفسها حقيقة والعمل بالحقيقة واجب ما امكن الا انها لحقت بالصفة في المذروعات ونحوها لان وجودها يوجب الجودة والكمال للباقي وفواتها يوجب النقصان والرداءة له وهذا المعنى منعدم فيها فبقيت اصلا بنفسها حقيقة وان سمى لكل ذراع ثمنا على حدة بان قال بعت منك هذا الثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز ثم ان وجده قدر ما سمى فالامر ماض ولزم الثوب كل ذراع بدرهم وان وجده احد عشر فهو بالخيار ان شاء طرح حصة النقصان واخذه بتسعة دراهم وان شاء ترك لتفرق الصفقة من البدايع في البيع

واما المذروعات فيختلف الجواب فيها اذا سمى لكل ذراع ثمنا على حدة او لم يسم اما اذا سمى لكل ذراع ثمنا على حدة بان قال بعت منك هذا الكرباس على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجده ازيد من ذلك فهو كله للمشتري ولا خيار له لان الذرع في الذرعيات صفة والعقد انما يتعلق بالعين لا بالصفة اذ الصفة تابعة فيصير كما اذا اشترى على انه ردي فاذا هو جيد • وان وجده تسعة اذرع فلا يطرح لاجل النقصان من الثمن شيء لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك • واذا سمى لكل ذراع ثمنا على حدة نحو ان يقول بعت منك هذا الثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فان وجده مثل ما سمى لزمه عشرة ولا خيار له وان وجده خمسة عشر فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه كله بخمسة عشر درهما وان شاء ترك وان وجده تسعة اذرع يطرح عن المشتري حصة النقصان وله الخيار ان شاء اخذ بحصته من الثمن وان شاء تركه • وكذلك هذا الحكم في جميع الذرعيات كالارض والخشبة وغيرهما من شرح الطحاوي للاسبيجابي في البيع

سئل ابو نصر عن امراة ماتت وتركت زوجا وبنتا واخا واوصت الى اجنبي ثم ان هذا الوصي اشترى نصيب زوجها من الامتعة والعقار ولم يعلم البائع مقدار نصيبه وعرف المشتري ذلك وذلك قبل انفاذ وصيتها وقضاء دينها قال ان انفذت الوصايا قبل ان يختصموا جاز البيع وان لم ينفذ الوصايا حتى اختصموا الى القاضي ابطل بيعه ويبدا بديون الميت ووصاياه ثم يجعل الميراث من الحاوي للحصيري في الثالث من كتاب الوصايا

ولو اشترى رجل حق رجل في دار ولم يعلم كم ذلك الحق لا يجوز وان علم جاز ولو علم المشتري ولم يعلم البائع جاز ايضا من الولوالجية في كتاب البيع

وفي الجامع رجلان باعا عبدا بينهما من رجل بثمن معلوم فقبض احدهما شيئا من

لانها

اختلاف المشايخ في شرط الاعطاء في التعاطي

بيع التعاطي ينعقد باخذ المبيع

البيع بسلعة او ثمن

بيع الصبرة بعينها القفزان

المعدودات المتقاربة حكمها حكم الصبرة

حكم المذروعات من الثوب والارض ليس كحكم الصبرة

حكم المذروعات فيختلف الجواب

بيع النصيب من تركة الميت

شراء الحصة من الدار

الثمن كان للآخر ان يشاركه فيه لان هذا دين وجب لهما بسبب واحد حقيقة وحكما ولو سمى لكل واحد لنصيبه ثمنا على حدة فقبض احدهما شيئا من الثمن لم يكن للآخر ان يشاركه في ظاهر الرواية لان الصفقة تتفرق • ولهذا كان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما دون الآخر من المحيط البرهاني في السابع في كتاب الشركة

باب ما يتعلق بالتخلية والتسليم وتصرف العاقدين

قال رحمه الله التخلية بين المبيع والمشتري تكون قبضا بشرايط ثلثة • احدها ان يقول البايع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري قد قبضت • والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يصل الى اخذه من غير مانع • والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق الغير كالحنطة في جوالق البايع وما اشبه ذلك فذلك يمنع التخلية قاضيخان في باب قبض المبيع من كتاب البيع

واختلف في التخلية في دار البايع قال ابو يوسف لا يكون تخلية وقال محمد يكون تخلية • ومن ذلك رجل باع خادما فقال البايع خليت بينك وبين الخادم فاقبضها والخادم في منزل البايع بحضرتهما يصل المشتري الى قبضها فقال المشتري دعها الى الغد وابى ان يقبض فهلكت الخادم فانها تموت من مال المشتري عند محمد ومن مال البايع عند ابي يوسف قاضيخان في الباب المتقدم

ولو خلى البايع بين المبيع والمشتري في داره لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك فيها يهلك من مال البايع وعند محمد يكون تخلية ويهلك من مال المشتري وعليه الفتوى زبدة الفتاوى في فصل ما يكون قبضا من كتاب البيع

وفي فتاوى ابي الليث اذا باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها متاع قليل للبايع لا يصح التسليم لان يد البايع قائمة وقيام يد البايع يمنع صحة التسليم • وان اذن البايع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم لان المتاع صار وديعة عند المشتري فزالت يد البايع عن الدار من الذخيرة في كتاب البيع

المبيع لا يخلو من ان يكون كالمثلي او مما لا مثل له من المذروعات والعدديات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف • حتى لو اشترى مذروعا مذارعة او معدودا معادة ووجد التخلية يخرج عن ضمان البايع • وان كان كالمثلي فان باعه مجازفة فكذلك لانه لا يعتبر معرفة القدر في بيع مجازفة • ولو باع مكايلة او موازنة وخلى فلا خلاف في ان المبيع يخرج عن ضمان البايع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن يهلك على المشتري • وكذا لا خلاف في انه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل

والوزن

ترك احد الدائنين ما يقبضه الآخر

التخلية بين البايع والمشتري

في التخلية في دار البايع

مسئلة

لو كون الدار المبيعة مشغولة بمتاع البايع

تفصيل في التخلية

والوزن لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال او يوزن ثم اختلفوا في ان حرمة التصرف قبل الكيل او الوزن لانعدام تمام القبض او غير معقول المعنى قال بعض المشايخ يثبت شرعا غير معقول المعنى • وقال بعضهم لانعدام القبض على التمام واستدلوا بتعليل محمد في هذه المسئلة انه قال لا يجوز للمشتري ان يتصرف فيه قبل الكيل لانه باعه قبل ان يقبضه ولم يرد اصل القبض لانه موجود وانما اراد به تمام القبض • والدليل عليه ان الكيل والوزن في البيع مكايلة وموازنة من تمام القبض اذ القدر في الكيل والموزون معقود عليه من البدايع في فصل واما حكم البيع من كتاب البيوع

رجل باع خلا في دن في بيته وخلى بينه وبين المشتري فختم المشتري على الدن وتركه في بيت البايع فهلك بعد ذلك فانه يهلك من مال المشتري في قول محمد وعليه الفتوى • ولو اشترى ثوبا وامره البايع بقبضه ثم يقبضه حتى غصبه انسان فان كان حين امره البايع امكنه القبض بيده من غير قيام صح التسليم والا فلا قاضيخان في باب قبض المبيع من البيع

وفي التفاريق ولو دفع المفتاح الى المشتري لا يكون قبضا حتى يقول خليت بينه وبينك فاقبضه • وفي الاصل قبض المفتاح قبض للدار اذا تهيأ له فتحها بلا كلفة والا فليس بقبض وفي شرح بكر الرواية الظاهرة عن اصحابنا لا يصير قابضا للدار ما لم يدن منها فيخلي البايع بينه وبين المشتري • وفي بعض النوادر الدنو ليس بشرط والتخلية تكفي وان كان الدار بعيدا منها • وفي العيون قال ابو حنيفة يراه قبضا وان كانت غايبة عنهما وعند ابي يوسف لا يكون قبضا • وفي الاجناس قال البايع سلمت اليك وقال المشتري قبضت والعقار غايب كان قبضا عند ابي حنيفة وقالا ان كان يقدر على دخولها واغلاقها كان قبضا والا فلا • وفي الواقعات ذكر القبض متصلا بالقبول وقال ان كانت بعيدة لا يكون قبضا وان كانت قريبة يكون قبضا والفصل بينهما ان كان يقدر على اغلاقها فقريبة والا فلا من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي قبيل باب ما يجوز بيعه

ذكر الناطفي في اجناسه وهشام في نوادره فيما اذا باع من آخر دارا او دارا غايبة فقال البايع للمشتري سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها كان ذلك قبضا في قول ابي حنيفة وقالا اذا كان يقدر على دخولها واغلاقها كان قبضا وفي العيون وفي الهبة كذلك • واشار الخصاف الى ان التخلية

الكيل والوزن في

ما يتعلق بالتخلية

ما يكون قبضا

في الدار الغايبة

يقع القبض وان كان المعقود عليه بعيد عنها * قال شمس الائمة الحلواني ان كان
يقرب منها يصير قابضا وقال محمد رحمه الله تعالى والناس عنها غافلون وانهم يشترون
الضيعة في السواد ويقرون بالقبض والتسليم في المصر وذلك كالابيع بلا
روايات وفي ابي يوسف ولا يوخذ بها * وفي فتاوى الفضلي اذا باع
دارا من انسان ببلدة اخرى ولم يسلمها اليه الا باللفظ ثم امتنع المشتري
من تسليم الثمن كان له ذلك لان تسليم الثمن انما يجب عند قدرة البائع على تسليم
المبيع والبايع في هذه الصورة غير قادر على تسليمه في الحال * وهذه المسألة
دليل على ان بالتخلية لا يقع القبض اذا كان المعقود عليه بعيد من المتعاقدين

من الذخيرة البرهانية في الفصل الثالث من كتاب البيع

وفي فتاوى الفضلي اذا قال لغيره بعت منك هذه السلعة وسلمتها وقال
ذلك الغير قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلم بعد البيع * وفي الكبرى بحيث يمكن
تسليمها وقبضها ثم لا خلاف انه بالتخلية يقع القبض اذا كان المعقود عليه
بقربهما اما اذا كان بعيدا عنهما * وذكر الناطفي في اجناسه وهشام في نوادره
فيمن باع من آخر دارا والدار غائبة فقال البايع للمشتري سلمتها اليك
وقال المشتري قبضتها كان ذلك قبضا في قول ابي حنيفة وقالا اذا كان
يقدر على دخولها واغلاقها كان قبضا والا فلا * وفي الظهيرية ذكر في
ظاهر الرواية ان التخلية في الدار والعقار لا يكون قبضا الا بالتقارب منها
والاعتماد على ما ذكر في ظاهر الرواية * قال في العيون وكذلك الهبة والصدقة
وفي اشارات الخصاف نص انه قبض وان كان المعقود عليه بعيد عنها * قال
شمس الائمة الحلواني ذكر في النوادر ان الرجل اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين
المشتري ان كان يقرب من الضيعة يصير المشتري قابضا وان كان يبعد عنها
لا يصير قابضا قال رحمه الله والناس عنها غافلون تاتارخانية في الفصل الرابع

من كتاب البيع

رجل اشترى من آخر دهنا معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة
المشتري صار المشتري قابضا وان كان في دكان البايع او في بيته
وان وزن بغيبة المشتري ذكر بعض المتقدمين في شرح الجامع الصغير ان
المشتري لا يكون قابضا والصحيح انه يصير قابضا من المحيط البرهاني في الفصل

الثالث من البيع

ولو كان الدهن غير معين لا يصير قابضا ولا مشتريا سواء وزن بغيبته او بحضرته

لو لم يكن شيئا يقولها سلمت وقبضت

مجرد التخلية في الدار لا يكون قبضا

الوزن بحضرة البائع قبضا

بها انتهى منه

وهل يحل للمشتري التصرف فيه ام لا يحل والمختار للفتوى انه لا يحل له التصرف فيه

من فتاوى العتابية في الفصل من كتاب البيع

اذا اشترى من قروي وقرا حطب وامره ان يذهب به الى منزله فسقط في الطريق
وهلك فالهلاك على البايع لانه لم يقبضه المشتري من مجموع النوازل نسخة

كتاب البيع

ولو قال المشتري للبايع زن لي في هذا الاناء كذا وكذا وابعث به مع غلامك
او غلامي ففعل وانكسر في الطريق قال محمد هو من مال البايع حتى يقول ادفعه
الى غلامك او غلامي فاذا قال ذلك فهو وكيل فاذا دفعه اليه فكانه دفعه
الى المشتري فيكون الهلاك على المشتري من المحيط البرهاني في الفصل الثالث

من كتاب البيع

وفي نوادر هشام عن محمد رجل باع من آخر دارا بالكوفة وهما ببغداد وقبض البايع
الثمن ولم يسلم الدار حتى خاصمه المشتري فيها فان القاضي يأمر بايع الدار
بان يوكل وكيلا يشخص مع المشتري الى الكوفة فيسلم الدار اليه ويأخذ
المشتري كفيلا من البايع بنفسه ثم يخرج المشتري الى الدار مع الوكيل ويكتب
قاضي بغداد الى قاضي الكوفة بما استوثق عنده من امرهما * فان كتب قاضي الكوفة
الى قاضي بغداد ان الوكيل لم يسلم الدار بأن جحد الوكالة يحبس القاضي
البايع في السجن حتى يسلم وكيله الدار من الذخيرة البرهانية في الفصل

من البيع

وذكر في النوادر اذا اشترى جارية ولم يقبضها حتى وطئها في يد البايع وهي
ثيب لا ينقصها الوطي لا يكون قبضا فان ماتت في يد البايع ترد جميع
الثمن ولا شيء على المشتري من العقر تاتارخانية في الرابع من البيع

اشترى جارية ووطئها قبل القبض ان كانت بكرا فالوطي نقصان
لا محالة فيصير المشتري به قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشتري فاذا
احدث البايع منعا بعد وطي المشتري صار ناقضا قبض المشتري حتى لو
هلكت هلكت من مال البايع الا انه يبقى حصة النقصان الحاصل بسبب زوال
البكارة على المشتري من الثمن وان كانت الجارية ثيبا فالوطي ليس بنقصان
لا يصير به المشتري قابضا فان احدث البايع منعا بعد وطي المشتري ثم هلكت
تهلك من مال البايع من الذخيرة البرهانية في الفصل من كتاب البيع

اذا وطئ المشتري الجارية في يد البايع ثم ماتت قبل ان يمنعها اياه

سقوط المبيع في الطريق قبل القبض

برانتهى منه

بيع الدار الكائنة في بلدة اخرى

انتهى الدرهم منقار بجواز هذا البيع

وطي الجارية في يد البايع

مثل ما تقدم

فعليه جميع ثمنها فان كان البايع منعها في المنزل بعد وطي المشتري ولم ينقصها الوطي شيئا ثم ماتت فلا شيء على المشتري من الثمن ولا من العقر ولو كانت بكرا او كان الوطي قد نقصها لم ينظر الى العقر ولكنه ينظر الى ما نقصها الوطي فيكون عليه حصته من الثمن من مختصر الاصل المسمى بيت الامام بالكافي للحاكم الشهيد

باب الجناية في البيع

رجل اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اعتقه وهو مفلس نفذ العتق وليس للبايع ان يحبس العبد والسعي في قيمته عند ابي حنيفة من الواقعات للصدر الشهيد في البيع

باب في بيع الاشجار والاثمار والزروع والبقول

رجل اشترى شجرة بشرط ان يقلعها اختلف المشايخ في جواز هذا البيع والصحيح هو الجواز وان اشتراها مطلقا فهو بمنزلة ما لو اشتراها بشرط القلع كان له ان يقلعها باصلها من قاضي خان في باب البيع الفاسد

من كتاب البيع

اعلم ان شرا الشجرة لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يشتريها للقلع بدون الارض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله ان يقلعها بعروقها واصلها ويدخل في البيع وليس له ان يحفر الارض الى ما تتناهى اليه العروق ولكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة الا اذا شرط البايع القلع على وجه الارض او يكون القلع مضرة للبايع نحو ان يكون بقرب الحايط ثم يؤمر المشتري ان يقطعها على وجه الارض فان قلعها او قطعها ثم نبت من اصلها او عروقها شيء فالنابت للبايع ولو قطع من اعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري واما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها ولم يشترط شيئا فعند ابي يوسف الارض لا تدخل في البيع وعند محمد تدخل وله الشجر مع قرارها من الارض بهذه الجملة من شرح الطحاوي من المحيط البرهاني في الفصل الحادي

من كتاب البيع

ذكر في فتاوى ابي الليث فيمن اشترى اشجارا ليقطعها من وجه الارض ثم لم يفعل حتى اتى على ذلك مدة وجاء اوان الصيف واراد المشتري ان يقطعها فهذا على وجهين الاول انه لا يكون في القطع ضرر بين بالارض واصول الاشجار وفي هذا الوجه له ان يقطعها لانه لم يتصرف في ملكه ولو كان فيه ضرر بين ليس له ان يقطع دفعا للضرر عن صاحب الارض والاشجار

وإذا لم

اعتق المبيع قبل القبض

شراء الشجرة بشرط القلع

مسئلة

مسئلة

لانه بالوطي قد تحقق منها والوطي بمنزلة الاوصاف جزء منها له

مبسوط

لان البايع صار متعديا بحبسها بالثمن ومنع المشتري منها ولم يتلف بالوطي شيء منها ما يسلم له المشتري بازاء الثمن لان كان في علمه جزء من عينها فذلك جزء ليس بمال والثمن بمقابلة ما هو مال مبسوط

ولو باع الشجرة مطلقا يدخل ما تحتها من الارض هو المختار من بيع الخلاصة

وفي اي موضع دخل تحت البيع من الارض في الشجر فانما يدخل بقدر غلظ الشجر وقت البيع حتى لو ازداد غلظها بعد ذلك ازداد الشجر فقطعت الارض كان لصاحب الارض ان ينحت الا يدخل تحت البيع الى الارض ما تتناهى الى العروق والاغصان وعليه الفتوى ٥ من بيع الذخيرة

وإذا لم يكن للمشتري ولاية القطع ماذا يصنع اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى المشتري بها ويصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة او قائمة عامتهم على انه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وبعضهم قالوا ينتقض البيع ويرد صاحب الارض على المشتري الثمن لانه عجز عن التسليم ومنه كان يفتي الفقيه ابو جعفر الهندواني واختار الصدر الشهيد في واقعاته وهكذا في مجموع هذه المسائل من الذخيرة في الفصل السادس من كتاب البيع

قال واذا باع الرجل شجرا او نخلا فيها ثمر قد بدا منها فالثمر للبايع وعليه قلعه من شجر المشتري واذا اشترى الرجل شجرة او نخلة فانه لا يخلو اما ان يكون الثمر موجودا وقت الشراء او انه يحدث بعد ذلك قبل القبض ولا يخلو اما ان يشتريها مع الارض او بغيرها والثمر لا يخلو اما ان يكون من جنس الثمر او من خلافه اما اذا كان الثمر موجودا وقت الشراء وقد اشتراها بخلافه فان الثمر لا يدخل في العقد الا بالشرط سواء اشترى الشجرة وحدها او مع الارض وعلى البايع ان يقطع ثمرته وليس له ان يتركها الى الجذاذ فان تركها الى وقت الادراك على الشجر فانه ينظر ان تركها باذن المشتري طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه فانه ينظر ان كانت الثمرة قد تناهى عظمها الا انها لم تنضج فتركها حتى نضجت يطيب له الفضل لانه لم يوجد الزيادة في الكيل والوزن وان كانت صغارا لم يتناه عظمها فتركها بغير اذن المشتري حتى ادرك لا يطيب له الفضل ولو شرط الثمار للمشتري فالشراء جائز ويكون له الثمر مع الشجر واذا اشتراه بجنسه من الثمر كما اذا اشترى نخلا بتمر فان كان الثمر موجودا وقت الشراء انه لم يشترط ذلك للمشتري فالثمر للبايع والبيع جائز وان شرطا ذلك للمشتري او قال كل قليل وكثير فانه يدخل في البيع ويعتبر فيه الربا اذا كان وقت الشراء بسرا او رطبا او تمرا ولا يجوز الا ان يكون الثمر الذي هو ثمن اكثر من الثمر الموجود فيصرف الزيادة الى الثمر والزيادة بازاء النخيل من شرح الطحاوي للاسبيجابي في بيع الاشجار والثمار

واما بيع الثمار على الاشجار فهو على وجهين الاول ان يبيعها قبل الطلوع وفي هذا الوجه لا يجوز البيع الوجه الثاني ان يبيعها بعد الطلوع وانه على ثلثة اوجه اما ان يبيع قبل ان يصير منتفعا بان لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يجوز وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري والقاضي الامام الاسبيجابي انه يجوز واليه اشار محمد وهو الصحيح والحيلة في ذلك حتى يجوز عند الكل ان يبيعه

قطع الشجر اذا اخر ماذا يصنع

بيع شجر فيها ثمر ٥

بيع الثمار على الاشجار ٥

مع اوراقه بان يبيع للمشتري في اول ما يخرج من ورده مع اوراقه فيجوز البيع في الكمثرى تبعا لبيع الاوراق ويجعل كانه ورق كله حتى يجوز البيع • الوجه الثاني اذا باعه بعد ما صار منتفعا الا انه لم يتناه عظمه وفي هذا الوجه البيع جائز اذا باع مطلقا او بشرط القطع • وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد ثم اذا جاز اذا باع مطلقا او بشرط القطع اذا ترك حتى ادرك يطيب له الزيادة ان ترك باذن البائع او استاجر منه الاشجار • الوجه الثالث اذا باعه بعد ما تناهى عظمه والمشهور ان في هذا الوجه يجوز اذا باعه مطلقا او بشرط القطع فان باع بشرط الترك فالقياس ان لا يجوز وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف وفي الاستحسان يجوز وبه اخذ محمد رحمه الله من الذخيرة في الفصل

السادس من كتاب البيع

واذا اشترى ثمار بستان على ما هو العرف ويقال بالفارسية بر باغ وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج بعد هل يجوز هذا البيع في ظاهر الرواية لا يجوز • وكان شمس الائمة الحلواني يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وكان يزعم انه مروي عن اصحابنا وهكذا حكي عن الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل كان يفتي بجواز هذا البيع ويجعل الموجود اصلا وما يحدث تبعا ولهذا اشترط ان يكون الخارج اكثر لان الاقل تابع للاكثر ولا يجعل الاكثر تابعا للاقل • وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض • قال شمس الائمة السرخسي والاصح عندي انه لا يجوز هذا البيع لان المصير الى هذا الطريق انما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة ههنا لانه يمكنه ان يبيع اصول هذه الاشياء مع ما فيها من الثمرة وما يتولد بعد ذلك يحدث على ملك المشتري • وعلى هذا نص القدوري فان كان البائع يحبه بيع الاشجار فالمشتري يشتري الثمار الموجودة ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويحل له البائع الانتفاع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق ولا ضرورة الى تجويزه العقد في المعدوم من المحيط البرهاني في السادس في نوع

في الاشجار من البيع

واذا اشترى انزال الكرم بعضها ني وبعضها قد نضج فان كان البعض الذي لم ينضج كلا نوع نضجا جاز • وان كان بعض الانزال نيا وبعضها نضجا لم يخرج

والجوز الكمثرى قالوا لا يجوز هذا البيع • ولو اشترى الخوخ او الكمثرى قبل النضج قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز الا ان يكون بعضه قد نضج فيجعل البعض تبعا للبعض فيجوز • ولو باع التبن فان باع بعد ما نضج جاز • فان لم يقبض المشتري حتى خرج عين اخر فسد البيع لاختلاط المبيع بغير المبيع • وعامة المشايخ لم يجوزوا بيع الثمار قبل ان يصير منتفعا به لنهي النبي عليه السلام عن بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها • وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل جاز بيعها بعد ظهورها • فقيل له اليس ان النبي نهى عن ذلك فقال ذلك محمول على بيعها قبل خروجها وظهورها صلاحها للانتفاع بها في الزمان الثاني • وهكذا ذكر محمد في الجامع والقدوري في ذلك قاضيخان من باب

بيع الثمار من كتاب البيع

رجل قال لغيره اين خيار زار بتو فروختم بده درهم وكان ذلك قبل ان تخرج المحدجة قال ابو بكر محمد بن الفضل يجوز البيع ويكون البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من المحدجة فان اخرج المحدجة بعد ذلك كانت المحدجة للمشتري لانه نماء ملكه وان كان البيع بشرط الترك لا يجوز قاضيخان

في الباب المذكور

اذا اشترى نزل الكرم وهو حصرم جاز وهل للبائع ان يامره بالقطع في الحال قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان اشتراه مطلقا كان له ان يامره وان اشتراه بشرط الترك الى النضج فسد قاضيخان من الباب

المذكور

ص باع نصف زرع مشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وعن محمد لا حص باع المزارع حظه من الزرع من رب الارض او من غيره لم يجز وفيه بيع حظه من رب الارض ومن غيره جاز بعد النبات لا قبله عده بيع المزارع خطه من رب الارض جاز لا لكنه بلا ارض وما بقي من الاعمال من سقي او نحوه ينبغي ان لا يسقط من المزارع ما دامت مدة المزارعة باقية فت باع نصيبه من الزرع بلا ارض الا انه لم يجز لما فيه من الضرر على الاخر فلو باع الاخر نصيبه بعده ذلك من ذلك المشتري ينقلب البيع جائزا فه بيع نصف الزرع انما لا يجوز لو كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع بحق ولو لم يكن له حق القرار بان لقدن في الزراعة جاز بيع النصف اذ حينئذ يستحق عليه قلعه ومستحق القلع كمقلوع وفيه يجوز بيع النصف وكذا هذا ولا بيع

بيع بشرط الترك

شراء ثمار البستان

به افتى مشايخنا بعد ظهور الصلاح قه

بيع الورد وثمر الاشجار يجوز

شراء انزال الكرم

بيع خيار زار

شراء نزل الكرم

بيع نصف زرع

لو باع بيع شرط فيه شرط نافع للبائع ... وانه لا يوجب الفساد ... الرهن ... من جامع الفصولين

بقصف البنا، بلا ارض جاز ان متعديا في البنا لا الوجه ما بذا كالجفظ جدا

جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلثين

بيع الزرع حال كونه فصيلا

رجل باع الزرع وهو فصيل فهذا على ثلثة اوجه ان باع على ان يقطعه المشتري او يرسل دابته فيأكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد، وان باع على ان يتركه حتى يدرك لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد، ولذلك لو اشترى رطبة

من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب البيع

حيلة ترك الزرع في الارض

والكرا ولم يترك في الارض ولو ولاية شرعية فالحيلة ان يشتري الحشيش والاشجار البطيخ ببعض الثمن ويستاجر الارض ببعض الثمن من صاحب الارض ايا ما معلومة

من الخلاصة في الفصل الثالث من كتاب البيع

باب ما يدخل في البيع من غير ذكر وما لا يدخل

باع ارضا فيها زرع

رجل باع ارضا فيها زرع ولم يذكر الحقوق والمرافق لا يدخل الزرع في البيع من غير ذكره، قال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا اذا صار الزرع متقوما فان لم يكن متقوما يدخل الزرع من غير ذكر، قال الكاتب قيمته ان يقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة اكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما، وان كانت قيمتها مبذورة مثل قيمتها غير مبذورة علم انه لم يصر متقوما فيدخل في البيع من غير ذكر كما يدخل اوراق الشجر، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ذكر محمد في النوادر اذا

لا يدخل الزرع على الصحيح

باع ارضا مبذورة بكل حق هو لها لا يدخل الزرع في البيع وذكر الفقيه ابو الليث اذا بذر ارضه ولم ينبت فيه لا يدخل في البيع المطلق كما قال في النوادر وكذا لو باع الارض بعد القاء البذر قبل النبات قاضيخان في فصل

فيما يدخل في البيع من كتاب البيع

ما يدخل في بيع الارض وما لا

اذا باع ارضا او كرما ولم يذكر الحقوق ولم يذكر بكل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ما ركب للتابيد نحو الحوايط والاشجار والابنية لان هذه الاشيا تبقى الارض اذ ليس لها بقا مدة معلومة وما لا يعلم مدة نهايته فهو للتابيد كالارض فانها ذات نهاية لكن لما لم تكن لنهايته مدة معلومة كانت للتابيد فاذا كانت هذه الاشيا للتابيد كانت تبعا للارض من كل وجه فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر، فاما الزرع والثمر لا يدخلان في البيع لانه يدخل لان الزرع متصل بالارض اتصال قرار والثمر متصل بالاشجار اتصال قرار فكان كالاشجار مع الارض الا انا استحسنا، وتلك

بانها

بانها لا يدخلان لقوله عليه السلام من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع والزرع مثل الثمر من حيث ان لكل واحد منها غاية معلومة كالبعض الدار وفي الثمر يكون ذا، وفي الزرع دلالة، والمعنى في ذلك ان لقطعها غاية معلومة وما لنهايته غاية معلومة وان ذكر في بيع الارض الحقوق او المرافق لا يدخل فلا يدخل الزرع والثمار ايضا لانهما ليسا من حقوق الارض ومرافقه، وان قال بعتها بكل قليل وكثير هو منها وفيها ان قال في اخرها من حقوقها او قال من مرافقها فالثمار والزرع لا يدخلان ولو لم يقل ذلك يدخلان في البيع، وفي المحاكم السمرقندي في شروط انه اذا ذكر في بيع الضيعة والنخيل كل حق يدخل الزرع والثمر في البيع قول ابي حنيفة وابي يوسف وان لم يذكر كل قليل وكثير وهكذا ذكر الناطفي ان ذكر الحقوق والمرافق واذا قال بكل قليل وكثير هو منها او فيها يدخل استحسانا من المحيط البرهاني في الفصل الثامن

من كتاب البيع

ما يدخل في بيع الدار

ولو اشترى دارا فيها مطبخ ومخرج ومربط وبئر ماء ولم يذكر الحقوق والمرافق دخل الكل في البيع، ولو اشترى منزلا لا يدخل فيه المربط والمخرج وبئر الماء وان قال بكل حق هو له ما لم يذكر هذه الاشيا ذكر المرافق في هذه المسائل كذكر الحقوق قاضيخان في باب ما يدخل في المبيع

من كتاب البيع

باع دارا وفيها بستان

واذا باع دارا وفيها بستان ذكر في فتاوى ابي الليث انه ان كان البستان في الدار يدخل في البيع من غير ذكر صغيرا كان البستان او كبيرا لانه من جملة الدار وان كان البستان خارج الدار الا انه مفتحه الى الدار اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يدخل وبعضهم قالوا يدخل لو كان البستان اصغر من الدار يدخل من غير ذكر وان كان مثل الدار او اكثر لا يدخل وبعضهم قالوا يحكم الثمن، وفي بيوع المنتقى قال هشام سمعت ابا يوسف وهو يقول

اشترى دارا وفيها بستان

في رجل اشترى دارا فيها بستان ان البستان ليس بداخل في بيع الدار الا ان يسميه الا ان يكون البستان في وسط الدار والدار تحدد، قال هشام ذاكرت ابا يوسف مرة اخرى فيمن باع دارا فيها بستان قال البستان منها، قلت فان كان للبستان بابان احدهما في الدار والاخر خارج منها قال هو منها من المحيط البرهاني في الفصل الثامن من كتاب البيع

مسئلة

ولو اشترى دارا فيها بستان دخل البستان في البيع صغيرا كان البستان او كبيرا
وان كان البستان خارجا من الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار
كذا قال ابو سليمان . وقال الفقيه ابو جعفر ان كان البستان اصغر من
الدار ومفتحه الى الدار يدخل وان كان اكبر من الدار او مثل الدار لا يدخل
في بيع الدار قاضيخان في باب ما يدخل في البيع من كتاب البيع

لا يدخل في بيع النهر حريمه

رجل له ارض ونهر خاص لهذه الارض فباع النهر من رجل ذكر في الاصل
انه لا يدخل الحريم في البيع كما لو باع الارض لا يدخل فيه الطريق الا بالذكر
فلو ان مشتري النهر اراد ان يمر في هذه الارض لم يكن له ذلك الا برضى
صاحب الارض وله ان يمر في بطن النهر قاضيخان في كتاب الشرب

بل يدخل في بيع الشجر ما تحته من الارض

واذا جاز بيع الشجر هل يدخل في البيع ما تحته من الارض . ان اشتراه بشرط
القلع لا يدخل . وان اشتراه مطلقا قال ابو يوسف لا يدخل ما تحته من الارض
وقال محمد يدخل ما تحته من الارض مقدار ما استقر عليه الشجر ولا يدخل مقدار
طول العرق قاضيخان في باب ما يدخل في البيع من كتاب البيع

مسئلة

قال ابو القاسم فيمن اشترى اشجارا بلا شفة فالقياس عندي ان يدخل في
البيع من الارض قدر دائرة الاغصان لا قدر الشجر لانه لو حفر حواليه ذلك
حفرة يكون فيه فساد الشجر لانه ربما يقطع عروقها ومتى ازدادت الاغصان
بعد ذلك فانه يؤمر بقطع الزيادة من الحاوي للحصيري في فصل بيع الاشجار
من البيوع

باب في بيع الموقوف وبيع الفضولي وشرائه

بيع المرهون والمستأجر

واختلفت الروايات في بيع المرهون والمستأجر والصحيح انه موقوف
ليس للبائع ان يفسخ قاضيخان في فصل في الشروط المفسدة في البيع

بيع الصبي المحجور

ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف
بيعه وشراؤه على اجازة والده او وصيه او جده او القاضي . وكذا المعتوه
والعبد المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي او القاضي
قاضيخان في فصل في بيع الموقوف من كتاب البيع

بيع المستأجر على وجهين

رجل اشترى ارضا مستأجرة فهذا على وجهين اما ان لا يعلم المشتري
وقت الشراء او علم ففي الاول له الخيار ان شاء تربص الى ان ينتهي
او رفع الامر الى القاضي ليطالبه بالتسليم واذا عجز فسخ القاضي بينهما وفي الثاني
كذلك في ظاهر الرواية وعليه الفتوى تاتارخانية من الثالث عشر من كتاب البيع

البيع للصدر الشهيد في كتاب ... هكذا في الواقعات

لانه

خلاصة

لانه اشترى رجاء ان يجيز المستأجر فيقدر البائع على التسليم فاذا لم يجز ولم ينفذ كان
له خيار الفسخ وجعل الاسبيجابي في شرحه جواب ظاهر الرواية خلاف هذا
والصحيح ما قلنا من التجنيس لصاحب الهداية في باب خيار الشرط من البيع
وان علم المشتري عند الشراء بالرهن والاجارة روي عن ابي يوسف انه لا يكون له
الفسخ والمشايخ اخذوا بهذه الرواية قاضيخان في فصل فيما يتعلق بالوكيل
من كتاب البيع

بيع الفضولي

اذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على اجازة المالك ويشترط
لصحة الاجازة قيام العاقدين وقيام المعقود عليه ولا يشترط قيام
الثمن ان كان الثمن من النقود وان كان من العروض يشترط قيامه ايضا
واذا مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث وعند اجازة المالك يملك
المشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الاجازة قاضيخان في فصل
في بيع الموقوف من كتاب البيع

مسئلة

الفضولي اذا باع مال الغير فهو على وجهين . ان باعه بثمن لا يتعين بالتعيين فانما
يلحقه الاجازة بقيام الاربعة البائع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط
لصحة الاجازة قيام الثمن في يد البائع فان اجاز المالك البيع في حال
قيام الاربعة جاز البيع ويصير البائع كالوكيل . وان باعه بثمن يتعين
بالتعيين يشترط قيام الثمن لصحة الاجازة . وفي فتاوى ابي الليث
اذا باع متاع غيره بغير اذنه ثم مات فاجاز صاحب المتاع البيع لا يجوز
وانه موافق لما ذكره ابو جعفر الطحاوي رحمه الله من المحيط البرهاني في
الفصل التاسع من البيع

ما يكون اجازة

ولو باع جارية زوجته فقالت ليدفع لي المشتري الثمن الجيد فهو اجازة
من الحاوي للزاهدي في البيع الموقوف

مسئلة

ع اشترى دارا في اجارة انسان فقال اخ المشتري للمستأجر ان اخي اشترى
الدار المستأجرة فقال المستأجر مبارك باد يكون اجازة للبيع من الحاوي
في الملك المتقدم ذكره

اجازة المالك قبل العلم بالثمن

سئل ظهير الدين المرغيناني عن رجل سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم
يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته ام رده قال اجازته
والله اعلم وذكر في وكالة المنتقى امر رجلا يبيع غلامه بمائة دينار فباعه
الآمر بالف درهم ولم يعلم به الوكيل فقال المأمور بعت الغلام فقال

الموكل قد اجزت جاز البيع من فصول الاسروشني في الفصل الثامن عشر

فضولي باع ودربه ساكت

خ فضولي باعه وربه حاضر ساكت لم يكن سكوته اجازة ولو باعه وقال مالكه احسنت او اصبت او وفقت او احسنت فجزاك الله خيرا لم يكن اجازة لانه يذكر للاستهزاء الا ان محمدا قال احسنت واصبت اجازة

ما يكون اجازة بيع الفضولي

استحسانا اقول ينبغي ان يفصل فان قاله جدا فهو اجازة لا لو قاله استهزاء ويعرف بالقراين ولو لم يوجد ينبغي ان يكون اجازة اذ الاصل هو الجد لو قال وهبت الثمن للمشتري يكون اجازة من جامع الفصولين في الرابع والعشرين ويكون زيادة في الحيط والعتابي

بيع الغاصب المغصوب ثم صلحه مع المالك

رجل غصب عبدا فباعه ودفعه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح مع مولاه على شيء قال محمد ان صالحه على دراهم او دنانير كان ذلك بمنزلة اخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيعه وان صالحه على عروض كان بمنزلة البيع من الغاصب فيبطل البيع للغاصب قاضيخان في فصل في بيع الموقوف من البيع ويكون في المحيط

بيع الغاصب واجازة المالك

اذا باع الغاصب المغصوب من رجل واجاز المالك بيعه صحت الاجازة اذا اجتمعت شرائط الاجازة وهي قيام العاقدين والمعقود عليه والمالك الاجازة قبل الخصومة عند ابي حنيفة وان كان المالك قد خاصم الغاصب في المغصوب وطلب من القاضي ان يقضي له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة لا يصح اجازته بهذا ذكر شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان الاجازة صحيحة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر انها لا تصح من المحيط البرهاني في الفصل الخامس عشر من كتاب الغصب

قبض الثمن اجازة

عمده قبض الثمن اجازة وكذا طلبه فقط باعه فضولي وقبض المالك الثمن من الفضولي فهو اجازة جامع الفصولين من الرابع والعشرين

هلاك المبيع في بيع الفضولي

تحي في الفضولي لو هلك المبيع قبل الاجازة فان هلك قبل قبض المشتري بطل العقد وان هلك بعده فلم يجز بالاجازة وللمالك ان يضمن ايهما شاء وايهما اختار تضمينه برئ الاخر لان في التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من احدهما لا يقدر ان يملكه من غيره فان ضمن المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين والمشتري ان يرجع على البائع بثمنه لا بما ضمن وان ضمن البائع فان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بضمانه لانه سبب ملكه تقدم على عقده وان كان قبضه قبض امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تاخر عن عقده وذكر في

ظاهر

ظاهر الرواية ان البيع يجوز بتضمين البائع وقيل تأويله انه سلم اولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كمغصوب جامع الفصولين في الرابع والعشرين

شراء الفضولي لا يتوقف

شراء الفضولي لا يتوقف ويكون مشتريا لنفسه وهو على وجوه اربعة احدها ان يقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بالف درهم ويقول الفضولي اشتريت لفلان او يقول قبلت لفلان او قال قبلت ولم يقل لفلان وهذا العقد يتوقف على اجازة الغائب ان اجاز يكون الشراء لفلان وان لم يجز بطل العقد

الوجه الثاني في بيع الفضولي

والثاني ان يقول البائع بعت منك هذا بكذا فقال الفضولي قبلت او اشتريت ونوى الشراء لفلان فان الشراء ينفذ عليه ولا يتوقف ولو قال الفضولي اشتريت هذا لفلان بكذا وقال البائع بعت منك قيل فيه روايتان الصحيح انه باطل لا يتوقف والثالث لو قال البائع بعت من فلان وقال الفضولي اشتريت لاجله او قال قبلت لاجله ولو ابتداء المشتري وقال اشتريت هذا لفلان وقال البائع بعت لاجله او لم يقل لاجله فانه يتوقف على اجازة الغائب والرابع ان يقول المالك بعت منك هذا بكذا لاجل فلان وقال المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري اولا اشتريت هذا بكذا لاجل فلان فقال البائع بعت فانه ينفذ على المشتري ولا يتوقف قاضيخان في فصل في بيع الموقوف من كتاب البيع

شراء الفضولي على وجوه

شراء الفضولي على وجوه احدها ان يقول البائع بعت هذا العبد من فلان بكذا وقال المشتري قبلت لفلان او اشتريت لفلان او لم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ على المشتري الثاني ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا العبد من فلان بكذا فقال البائع بعت وقال المشتري قبلت لفلان او قال اشتريت لفلان او لم يقل لفلان ففي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ على المشتري والثالث ان يقول صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال الفضولي قبلت او اشتريت او يقول الفضولي اشتريت هذا العبد منك لاجل فلان فقال صاحبه بعت ففي هذا الوجه ينعقد العقد على المشتري ولا يتوقف هذه الجملة من بيوع شرح الطحاوي وفي رايت في موضع اخر لو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولي قبلت لفلان او بدأ الفضولي فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان وقال صاحب العبد بعت منك ذكر ان الصحيح ان العقد

يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وذكر محمد في الجامع ما يدل على ان الفضولي اذا
اشترى ينفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف الشراء الى المشتري له نصا
وكتبت في تعليق ان هذا فصل اختلف فيه المتأخرون بناء على اختلاف
الروايات عن محمد من الذخيرة البرهانية في التاسع من البيع ونحوه في محيط السرخسي

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

بيع الحشيش على وجهين

رجل باع حشيشا في ارضه فهذا على وجهين ان كان صاحب الحشيش هو
الذي انبت بان سقاه بالماء فنبت بتكلفه جاز بيعه لانه ملكه ليس
لاحد ان يأخذه بغير اذنه فيجوز بيعه كما لو اخذ السمك فالقاه في الماء
فباع جاز ٭ فان كان الحشيش نبت بنفسه لا يجوز بيعه لانه ليس بملك
لانه مباح الا يرى ان لكل انسان ان يأخذه من الولوالجية في الفصل
الثالث من كتاب البيع

مسئله

ولو باع حشيشا في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي انبت بان سقاه
فنبت بكلفة جاز لانه ملكه ٭ وان نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس بمملوك بل
مباح هكذا ذكر في النوازل وفي القدوري لا يجوز بيع الكلأ في ارضه ٭ وكذا

بيع الكلاء لا يجوز

لا يجوز بيع الكمأة قال ثمة ولو ساق الماء الى الارض ولحقته مؤنة حتى خرج
الكلأ لم يجز بيعه قال لان الشركة في الكلأ ثابتة بالنص وانما تنقطع الشركة
بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلأ فبقي على الشركة فلا
يجوز بيعه وما ذكره القدوري سهو بخلاف ما ذكر في النوازل من المحيط
البرهاني في نوع في بيع الزرع ونحوه من البيع

بيع الآبق جائز

عن ابي حنيفة بيع الآبق جائز اذا علم المشتري مكانه ولو قال المشتري بعد ما قبضه
البائع الثمن انا ما علمت مكانه يوم البيع وقال البائع علمت فالقول قول البائع وان
باعه ولا يعلم احدهما مكانه ثم وجده ودفعه اليه ولم ينقض البيع فهو جائز من تتمة الفتاوى
من خزانة الاكمل في كتاب البيع

بيع الآبق لا يجوز

بيع الآبق لا يجوز في ظاهر الرواية حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد العقد الا اذا سلمه الى المشتري
فيكون بيعا مبتدأ بالتعاطي ٭ وذكر الكرخي انه يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع اذا ظهر الا
اذا كان القاضي فسخه من شرح تحفة الفقهاء المسمى بالبدائع للامام الكاشاني
من كتاب البيع

تفصيله

واما بيع الآبق فقد ذكر محمد في الاصل انه لا يجوز وقال قد صح ان النبي عليه السلام نهى
عن بيع الآبق ولانه معجوز التسليم والقدرة عليه شرط جواز البيع ٭ بخلاف

مالو

ما لو باع عبده ارسله الى حاجته لان القدرة على التسليم غالب هناك وقت العقد حكما
واما هنا فالانتفاء الظاهر عوده ولا كذلك الابق ٭ فان عاد من الاباق وسلم
الى المشتري روي عن محمد انه يجوز وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا وبه ذكر
الامام الاسبيجابي في شرحه وايضا امتنع يجبر عليه الا اذا رفع الامر الى القاضي وفسخ
العقد ثم ظهر العبد فلا يحتاج الى تجديد ٭ وروي عنه انه لا يجوز هذا البيع
ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي ابو عبد الله الثلجي
وبهذا ذكر شيخ الاسلام ٭ ومن اخذ بهذه الرواية يقول في تأويل الرواية
الاولى انهما تراضيا على تنفيذه عند عود العبد فينعقد بينهما عقد جديد بالتعاطي
اما ان يقال بان ذلك العقد يجوز فلا ٭ وروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيع
الابق جائز وذكره القدوري بهذه الرواية مطلقة وفي المنتقى روى الحسن عن ابي حنيفة
اذا باع الابق والمشتري يعلم مكانه جاز ٭ فان باعه وقبضه ثم اختلفا فقال
المشتري لم اعلم بمكانه حين بعتني وقال البائع لا بل علمت فالقول قول البائع مع
اليمين ٭ وان باعه ولم يعلم احدهما بمكانه لم يجز من المحيط البرهاني في فصل
فيما يجوز بيعه وما لا يجوز من كتاب البيع

بيع تراب الصواغين فيه تفصيل

ذكر عن الشعبي انه قال لا خير في بيع تراب الصواغين وهذا عندنا اذا لم يعلم ان فيه
شيئا من الذهب والفضة او لا فاما اذا علم وجود ذلك فباعه بعوض او بخلاف جنسه
جاز عندنا ٭ واعلم ان تراب الصواغين والمعادن لا يخلو من اربعة اوجه اما
ان كان تراب ذهب وفي هذا الوجه ان بيع بذهب او بذهب وفضة لا يجوز
وان بيع بالفضة يجوز ٭ واما ان كان تراب فضة ففي هذا الوجه ان بيع بالفضة
او بالفضة وذهب لا يجوز ٭ وان بيع بذهب يجوز ٭ واما ان كان تراب ذهب
وفضة وفي هذا الوجه ان بيع بالفضة او ذهب لا يجوز ٭ وان بيع بذهب وفضة
يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ٭ واما ان كان لا يدري ان فيه ذهب او فضة
او لا يدري ان فيه كلاهما او احدهما وفي هذا الوجه لو بيع بذهب او فضة او بذلك
او بيع بذهب او فضة لا يجوز من المحيط البرهاني في متفرقات الصرف

باب في الشروط المفسدة للبيع وغير المفسدة

البيع بشرط البراءة من العيوب

والبيع بشرط البراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره سواء ويدخل في البراءة
ما علم البائع وما لم يعلم وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وسواء سمى جنس
العيوب او لم يسم ويبرأ من كل عيب موجود به وقت البيع وما يحدث
بعده الى وقت التسليم عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يبرأ من العيوب الحادثة

اشترى حنطة على انها عشرة اقفزة

وأجمعوا على انه لو كان البيع بشرط البراءة من كل عيب برا البراء من الحادث لانه لو قال برا اقتصر على الموجود من العيوب من شرح الطحاوي للامام الاسبيجابي

في باب المصراة من كتاب البيع

رجل اشترى حنطة بعينها على انها عشرة اقفزة فوجدها كذلك جاز • فلو اشتراها على انها اكثر من عشرة فوجدها اكثر جاز • وان وجدها عشرة او اقل من عشرة لايجوز • فلو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها اقل جاز • وان وجدها عشرة او اكثر لايجوز وعن ابي يوسف انه يجوز • ولو اشترى دارا على انه عشرة اذرع جاز في الوجوه كلها تاتارخانية في باب الشروط المفسدة من كتاب البيع

بيع الدار على انها الف ذراع

برواية الزاهدي مختار

قال محمد في الجامع الصغير رجل اشترى دارا على انها الف ذراع بالف درهم فوجدها اكثر فهي كلها له • وان قال كل ذراع بكذا فوجدها اكثر فالمشتري بالخيار ان شاء ردها وان شاء اخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك • وان وجدها انقص فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء نقض العقد وترك والجواب في الخشب والارض نظير الجواب في الدار لانها مذروعات كالدار تاتارخانية

من اخر الفصل الرابع من كتاب البيع

الاصل في هذا ان الذرع فيما يضره التبعيض وصف والوصف لا يقابله شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول فان الاصل لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه بل يتغير وصفه بتغير الطول والقصر ولكنه غير مستقيم ان يزداد الثمن بزيادته فمن هذا الوجه يشبه الاصل فيجب العمل بالشبهين في حالين واذا لم يقابل بالذرعان يراعى فيه شبه الاوصاف فيستحق بشبها استحقاق الاصل وان لم يذكره العقد واذا اشترى وصفا فان زاد سلم للمشتري من غير خيار وان انتقص يخير المشتري ولكن لا يحط شيء من الثمن واذا قابل الثمن بالذرعان بان قال كل ذراع بكذا يراعى فيه شبه الاصالة فيصير كل ذراع بمنزلة مبيع على حدة فان ازداد يخير المشتري وان انتقص يخير المشتري ايضا
من المحيط البرهاني من اواسط من البيع

رجل باع قطعة ارض على انها اربعة اجربة ثم ظهر اربع وزيادة قال الحكم محمد دوست بايد داد اگر چه زيادة است جواهر الفتاوى

في الباب الاول من البيع

رجل باع ارضا ولا يدري كم قدرها فقال المشتري هي جريب فباعها منه فظهر ثلثة اجربة ان اطلق البيع على الارض وبين حدودها ولم يذكر المقدار في العقد فهي للمشتري بالمسمى من الثمن ولا خيار للبايع • وان قال البايع بعتها منك على انها جريب ثم ظهر انها ثلثة اجربة فللبايع الخيار ان شاء امضى العقد وان شاء استردها دفعا للضرر جواهر الفتاوى في الباب

الرابع من البيع

اشترى عبدا على انه خباز او طباخ يحسن ذلك فوجده المشتري بخلاف ذلك ومات عنده قبل الرد كان له ان يرجع بفضل ما بينهما وعن ابي حنيفة في رواية لايرجع قاضيخان في فصل فيما يرجع بنقصان العيب

من كتاب البيع

اشترى على انه خباز او كاتب

ولو اشترى على انه خباز او كاتب فوجده خلاف ذلك فله الخيار لانه فوته يوجب

النقصان

اشترى بقرة على انه تحلب كذا

النقصان فان اختار رده ولم يرده حتى مات او تعيب عنده رجع بنقصان ذلك يقوم خبازا او كاتبا او في ينطلق عليه هذا الوصف ويقوم غير خباز وكاتب ثم يرجع بفضل ما بينهما من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في البيع

برواية قاضيخان

اشترى بقرة على انها تحلب كذا وكذا فسد البيع • ولو اشتراها على انها حلوب روى الحسن عن الامام انه جائز وهكذا ذكر الطحاوي وبه اخذ الفقيه ابو الليث • وروى ابن سماعة عن محمد انه لايجوز البيع وهكذا ذكر الكرخي واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل قاضيخان في باب البيع الفاسد من كتاب البيع

باع شاة على انه حلوب

ولو باع شاة على انه حلوب فالبيع جائز لان ذكره لحسن في الجود ولهذا ذكر الطحاوي لان المشروط صفة من اوصاف البيع يمكن الوقوف على وجوده وقت البيع وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشمس الائمة السرخسي • وذكر الكرخي انه لايجوز وبه افتى ظهير الدين المرغيناني من الذخيرة البرهانية في فصول في الشروط المفسدة من البيع

باع جارية على انها ذات لبن

برواية قاضيخان

ولو باع جارية على انها ذات لبن قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لايجوز البيع وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لانه شرط الصناعة فيجوز كما لو اشترى عبدا على انه خباز واكثر المشايخ على هذا • ولو اشترى جارية على انها حامل لم يجز البيع قاضيخان في باب

مسئلة

البيع الفاسد من البيع

برواية قاضيخان

اشترى جارية على انها ذات لبن اختلف فيه قال ابو جعفر الهندواني يجوز قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى من الخلاصة في الفصل الخامس من البيع

باع حانوتا على ان غلتها

باع حانوتا على ان غلتها عشرون درهما فاذا هي خمسة عشر ان اراد بذلك ان غلتها يستقبل عشرون فسد البيع لان الشرط موهوم فيفسد • كما لو باع حيوانا على انه يحلب كل يوم كذا • وان لم يبين مراده فسد ايضا لان الناس يريدون بذلك الغلة فيما يستقبل قاضيخان في فصل في الشروط المفسدة من البيع

مسئلة

اذا باع حانوتا على ان غلتها عشرون درهما فاذا هي خمسة عشر فان اراد بذلك انها كانت تغل فيما مضى كذا فهذا شرط لا ينتفع به احد ولا يفسد به البيع وان اراد بذلك انها كانت تغل في المستقبل وجعل ذلك شرطا في العقد فالعقد فاسد • فان اطلق ولم يفسر ولم يرد به شيئا فالعقد فاسد وهو محمول على المستقبل من المحيط البرهاني في الفصل من كتاب البيع

باع شخصا على انها جارية

اذا باع من اخر شخصا على انها جارية واشار اليه فاذا هو غلام فلا بيع بينهما وهذا استحسان اخذ به علماؤنا من الذخيرة البرهانية من نوع في البيع يقع

على شيء من البيع

اذا اقرض الرجل رجلا دراهم او دنانير ليشترى المستقرض من المقرض متاعا بثمن غال فهو مكروه • وان لم يكن شراء المتاع مشروطا فى القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض متاعا بثمن غال فعلى قول الكرخى لا بأس به • وذكر الخصاف فى كتابه وقال ما احب له • وذكر شمس الائمة الحلوانى انه حرام لان هذا قرض جر منفعة لانه يقول لولم يكن يشتريه به لما اعطيه بالقرض فى الحال • وذكر محمد ان الخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لا احب له فهو قريب من الكراهة ولكنه دون الكراهة • ومحمد لم ير بذلك بأسا فانه قال فى كتاب الصرف المستقرض اذا اهدى للمقرض لا بأس به من غير فصل فهذا دليل على انه رفض قول السلف • قال شيخ الاسلام خواهر زاده ما نقل عن السلف فذلك محمول على ما اذا كانت المنفعة وهو شراء المتاع بثمن غال فى مسألتنا مشروطة فى الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وما ذكر محمد محمول على ما اذا لم يكن المنفعة وهى الاهداء مشروطة فى القرض وذلك مكروه بلا خلاف • هذا اذا تقدم الاقراض على البيع فاما اذا عكس ذكر الخصاف ان هذا جائز • واكثر مشايخ بلخ كانوا يكرهونه • ومن المشايخ من قال ان كانا فى مجلس واحد كره وان كانا فى مجلسين لا بأس به • وكان شمس الائمة الحلوانى يفتى بقول الخصاف ويقول محمد بن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة بل هذا بيع جر منفعة وهى القرض من الذخيرة البرهانية فى التاسع من الدابيات

والاصل فيه ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا فى العقد فان كان المشار اليه من جنس المسمى فالعبرة له والاشارة لغو فالبيع باطل لان البيع معدوم والذكر والانثى فى بنى آدم جنسان بخلاف البهائم وان كان من خلاف وصف المسمى فالعبرة للمشار اليه والتسمية لغو والبيع جائز من المحيط البرهانى فى الفصل السابع فى بيع آخر اذا باع من آخر تحفا من كتاب البيع ملخصا • والملخص الغرض من هذا ايراد التوضيح بامثلة متصلة

باع من آخر فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا لان المشار اليه من خلاف جنس المسمى لان الزجاج من خلاف جنس الياقوت • وانما كان البيع باطلا لان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمسمى ويلغو الاشارة فاذا كان المسمى معدوما كان المبيع معدوما وبيع المعدوم باطل • وانما كانت العبرة للتسمية لان الاشارة والتسمية وان استويا من حيث ان التسمية لا تقطع الشركة بين المسمى وغيره من خلاف جنسه والاشارة تقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره من خلاف جنسه ومن حيث ان التسمية اذا كانت تعرف الماهية والاشارة لا تعرفها فالاشارة تقطع الشركة بين المشار اليه وغيره من جنسه والتسمية لا تقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من جنسه فاستويا من هذا الوجه • الا ان ما فى التسمية من تعريف الماهية فوق ما فى الاشارة من التعريف لان الماهية مقصودة لعينها والاشارة لا المقصود لعينه فوق المقصود لغيره فترجحت التسمية على الاشارة من هذا الوجه فوجب العمل بها دون الاشارة من المحيط البرهانى من المحل المزبور

ولو اشترى شيئا وشرط على البائع ان يحمله الى منزله او يطحن الحنطة او يخيط الثوب فهو فاسد لان فيه منفعة لاحد العاقدين والعقد لا يقتضيه ولانه ان كان بعض البدل بمقابلة العمل المشروط عليه فهو اجارة مشروطة فى العقد وان لم يكن بمقابلته شئ من البدل فهو اعارة مشروطة فى البيع وهما مفسدان للعقد من مبسوط السرخسى من باب البيوع الفاسدة من كتاب البيوع

اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو خصى فله الرد • ولو على انه خصى فاذا هو فحل فلا رد وقال الامام لا بل هو الصحيح لان الخصى فى العبد عيب فاذا بان فحلا صار كانه شرط العيب وبان سليما • وقال الثانى الخصى افضل لرغبة الناس فيخير بزازيه من الحادى عشر من كتاب البيع

ولو باعه بالف على ان ينقد كل اسبوع ما تيسر له وبقيه الى تمام الشهر فهو فاسد

متابعه فى الفصل الثالث من البيع

وان اشترى

وان اشترى جارية على ان يطاها • او على ان لا يطاها فقال ابو حنيفة يفسد البيع فيهما

تاتارخانية فى الشروط المفسدة من كتاب البيع

يجب ان يعلم بان الشرط فى البيع لا يخلو اما ان كان شرطا يقتضيه العقد معناه انه يجب بالعقد من غير شرط وانه لا يوجب الفساد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشترى وهذا لان اشتراط ما يجب بالعقد من غير شرط يلغو لانه لا يفيد شيئا فصار وجوده كعدمه فكانه لم يشترط شيئا فيجوز البيع • وان كان شرطا لا يقتضيه العقد الا انه يلائم العقد ونعنى به انه يؤكد موجب العقد اذ تأكد موجب الشئ يلائم ذلك الشئ وذلك كالبيع بشرط ان يعطى المشترى كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة او التسمية حاضر مجلس العقد فقبل الكفالة او غائب فحضر قبل ان يفترقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا والكفالة وان لم يكن من مقتضيات العقد الا انها يؤكد موجب العقد لان الكفالة وثيقة لجانب المطالبة ولهذا اختص جواز الكفالة بالذمم والمطالبة موجب العقد فما يؤكد ما يكون ملايما للعقد فلا يؤثر فى فساده من الذخيرة البرهانية

فى السابع من البيع

اشترى جارية على انها بكر فمنع عدم البكارة بقول البائع • خير المشترى • ولو تعذر الرد رجع بحصة البكارة • وان اختلفا بعد القبض فى البكارة وادعى المشترى عدمها وادعى البائع تسليمها بكرا يحلف لقد باعها وسلمها بكرا وفى كتاب الاستحسان وضع المسألة فيما اذا ادعى البائع بكارتها فى الحال وقال يريها النساء قبل القبض وبعده فان قلن بكر لزم المشترى بلا حلف البائع وان قلن لا لزم البائع بقوله والامتحان ببيض الدجاجة او الديك لكن يمتحن ببيض الدجاجة المقشرة • فان كان بحضرة النساء اللاتى لا يوثق بهن لزم المشترى بلا يمين البائع حتى تحضر من يوثق بهن بزازيه فى الفصل الخامس من كتاب البيع

واذا اشترى جارية على انها بكر فاذا هى غير بكر وعرف ذلك باقرار البائع كان للمشترى الخيار فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشترى بحصة البكارة من الثمن فتقوم وهى بكر وتقوم ثيبا فرجع بفضل ما بينهما من الثمن فى القدورى وان وقع الاختلاف بين البائع والمشترى بعد قبض المشترى الجارية فقال المشترى لم اجدها بكرا وقال البائع كانت بكرا لكن ذهبت البكارة عندك كان القول قول البائع مع يمينه لان البكارة صفة اصلية فى النساء فكان

الذي لوجودها وقت التسليم وهو البايع متمسك بالاصل لكن يحلف البايع بالله لقد باعها وقبضها المشتري وانها بكر ، وان وقع الاختلاف قبل القبض وقال البايع هي بكر الان فالقاضي يريها النسا بخلاف الوجه الاول لان هناك اتفقا على عدم البكارة وقت الخصومة واختلفا فيما مضى ورؤية النسا للحال لا تفيد العلم فيما مضى ، اما ههنا اختلفا في قيام البكارة للحال ورؤيتهن في الحال تفيد العلم في الحال ، فان قلن هي بكر ذكر في الجامع انها تلزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادة النسا ههنا تايدت بمؤيد لان البكارة اصل وشهادة النسا متى تايدت بمؤيد صارت كشهادة النسا مع الرجل ولو قامت شهادة النسا مع الرجال على البكارة لزمت الجارية المشتري من غير يمين البايع كذا ههنا ، وهذا على اصل ابي حنيفة ظاهر لان عنده شهادة النسا حجة ضرورية وليس من ضرورة النسا في الرد لجواز انها كانت ثيبا وقت البيع وعلم المشتري بذلك ورضي به فلم يثبت الثيابة بشهادتهن في حق الرد واما على قولهما فشهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة فينبغي ان يثبت الثيابة بشهادتهن في حق الفسخ من المحيط البرهاني في السابع من كتاب البيع

رجل باع جارية على انها بريئة من الحبل جاز ، ولو باع على انها حامل تكلموا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البايع جاز لانه براءة عن العيب ، وان كان الشرط من قبل المشتري لا يجوز لان الشرط اذا كان من قبل المشتري كان مقصودا بالزيادة وانها موهومة فسد البيع قاضيخان في الشروط المفسدة من البيع

قال ولو باع جارية وتبرا من الحبل ركان بها حبل او لم يكن حبل فالبيع جايز لان الحبل في بنات آدم عيب ، الا ترى ان للمشتري حق الرد به فانما تبرا البايع من العيب وذلك غير مفسد للعقد ، قال وليست البراءة في هذا كالشرط في البهايم فان الحبل في البهايم زيادة فذكره في العقد شرط زيادة فيفسد به العقد وفي الآدمية عيب فذكره يكون تبريا من العيب ، ولا يكون شرط زيادة مجهولة ، وقيل معناه انه اذا ذكر الحبل في الجارية على وجه التبري عرفنا ان مراده بيان العيب فلا يفسد به العقد واذا ذكره على وجه الشرط عرفنا ان مراده شرط زيادة مجهولة فيفسد به العقد ، وقد ذكر هشام عن محمد انه اذا اشترى جارية على انها حامل فالبيع جايز الا انه يظهر ان المشتري اشتراها للظئورة فحينئذ يفسد به العقد لعلمنا انه قصد الحبل بالشرط وهو مجهول ، وعلى هذا يحكى عن الهندواني انه كان يقول ان شرط البايع لم يفسد العقد وان شرط

المشتري

وتعويضه قبل القبض

باع جارية على انها حامل

مسئلة

اشترى جارية انها حامل

المشتري يفسد لان البايع انما يذكر على وجه بيان العيب عادة والمشتري يذكره على وجه الاشتراط من مبسوط السرخسي في باب البيع بشرط من كتاب البيع

باب في الجمع بالوفا وفي البيع الفاسد

باع ضيعة فيها قطعة ارض موقوفة هل يفسد العقد في الكل قال بعضهم يفسد كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما بصفقة واحدة وقال عامة المشايخ لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح لان الوقف باق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحر ، ذكر في المنتقى انه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك قال ولو جمع بين ملك ومسجد ان كان مسجد عام فسد البيع في الملك وان كان مسجد خاص لا يفسد قاضيخان في اخر فصل في التوكيل بالبيع من الوكالة

والمشترى بالميتة والدم لا يملك وان قبض ، فان هلك عند المشتري في رواية لا يضمن وذكر فخر الاسلام شمس الائمة الكرام ابو بكر محمد السرخسي انه يضمن وهو الصحيح قاضيخان في فصل من بيع الباطل من كتاب البيع

اذا اشترى عبدا بميتة وقبضه وهلك لا يضمن لانه ليس محل للبيع وقالا يضمن لما انه مقبوض بجهة البيع فيلحق بحقيقة البيع فصار مضمونا كساير الاموال ولابي حنيفة ان جهة البيع ملحقة بالحقيقة لكن فيما يحتمل حكم الحقيقة خلفا عن ذلك اما فيما لا يحتمل لا كالمكاتبة من الجامع الصغير في باب البيع الفاسد

فلو باع العبد بميتة وقبضه المشتري وهلك لم يضمن خلافا لهما ، وقيل هو مضمون اشار اليه محمد في الماذون ونص في السير قال الحلواني والسرخسي هذا اصح ، وقيل انه امانة وروى ابن سماعة عن محمد مضمون ، وفي جميع البرهان واتفقت الروايات والمشايخ ان المشتري لا يملك العبد ، وفي التحفة فيه اختلاف المشايخ من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في الباب المذكور

اختلف المشايخ فيما بينهم ان المشتري بالميتة والدم هل يكون مضمونا على المشتري ام يكون امانة ، قال بعضهم هو مضمون واليه اشار محمد وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم امانة ، ورأيت في السير الكبير انه مضمون وبعضهم قالوا عند ابي حنيفة امانة وعندهما مضمون بناء على مسألة الجامع الصغير من الذخيرة البرهانية في نوع ما يجوز بيعه وما لا يجوز من كتب البيع

باع ضيعة فيها قطعة ارض موقوفة

المشتري بالميتة والدم لا يملك

اشترى عبدا بالميتة وهلك لا يضمن

مسئلة

مسئلة تقدم

ولو باع ساحة على ان يبني مسجدا فهو فاسد ‌ من فتح القدير في كتاب البيع

ولو باع شاة على انها حبلى فسد البيع لان الحمل زيادة مرغوبة والها مو بوه لايدرى وجوده فلا يجوز ‌ ظهيريه في الفصل الرابع من كتاب البيع

بيع الهازل لا يصح والهازل من يتلفظ بعقد لا يقصد حكمه ويتلفظ بكلمة لا يعرف معناها ‌ جامع الفصولين في الفصل الرابع عشر

سئل ابو بكر عمن باع بناء بغير ارض على ان يترك المشترى البناء فالبيع فاسد ولو باع على هذا السقف بثمن معلوم جاز ‌ من لحاوى الحصيرى في كتاب البيع

ولو باع بمثل ما يبيع الناس لا يجوز الا ان يكون شيئا لا يتفاوت ثمنه كالخبز واللحم وان علم المشترى في المجلس ما وجائزا ويخير المشترى ان شاء اخذه وان شاء تركه ‌ تاتارخانيه في باب البيع الفاسد من كتاب البيع

ولو اشترى ثيابا ببغداد بخمسين دينارا على ان ينقد بسمرقند فهو فاسد ‌ من فتاوى العتابي في الفصل الثالث من البيع

واذا باع من آخر شيئا بالف درهم ببخارا على ان يوفيه الثمن بسمرقند لا يجوز ولو باعه بالف درهم الى شهر على ان يوفيه الثمن بسمرقند يجوز لان الاجل المعلوم في البيع صحيح وبيان مكان الايفاء مع الاجل لا يفسد العقد لانه اذا ذكر اجلا معلوما مع بيان مكان الايفاء لا يكون شرطا للايفاء في ذلك المكان على التأجيل وان يكون لتخصيص القبض بذلك المكان فلا يفسد العقد فاما اذا لم يذكر مع بيان مكان الايفاء اجلا معلوما كان ذكر مكان الايفاء على وجه التأجيل وانه يفسد العقد لانه اجل مجهول لانه لايدرى في اى قدر من المدة يأتى بسمرقند فيكون اجلا مجهولا ‌ من المحيط البرهاني في فصل في الشروط المفسدة

من كتاب البيع

ولو ان الصبي اشترى اشياء باكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس او لا فهذا العقد باطل لا يتوقف وان اجاز الصبي بعد البلوغ لا يجوز لان هذا العقد لا مجيز له حالة العقد فلا يتوقف على الاجازة ‌ احكام الصغار للاستروشنى في البيع

وفي النوازل قال محمد بن مقاتل اذا قبض الرجل الاشياء من البقال على غير ثمن مسمى على انه سيقاطعه على ثمنه بعد ذلك فهذا بيع فاسد وينبغى ان يرده فاذا اكله او رأى فعليه مثله ان كان كيليا او وزنيا فعليه قيمته ان كان قيميا وفي العددى عليه مثله مثل الجوز والبيض في قول علمائنا الا في قول زفر فانه عنده يوم قيمته ‌ تاتارخانيه في الفصل التاسع من كتاب البيع

وفي نوادر ابن سماعة قال سألت محمدا عن رجل اشترى من آخر غلاما شراء فاسدا وقبضه ثم باعه واستهلكه وقال اخبرني ان ابا حنيفة وابا يوسف قالا عليه قيمته يوم القبض وقال محمد اظن ان عليه قيمته يوم استهلكه هذا اذا كانت الزيادة من حيث السعر الذي كانت الزيادة من حيث العين فعليه في قول محمد رحمه الله ايضا قيمته يوم القبض ‌ تاتارخانيه من الفصل المتقدم تحريره

وفي المنتقى عن ابي حنيفة وابي يوسف لو كان المشترى عبدا فاتلفه فعليه قيمته يوم قبضه وقال محمد اظن يوم اتلفه هذا اذا كانت الزيادة من حيث السعر واما اذا كانت في بدنه فعليه قيمته يوم قبض ‌ وفي مختلف الروايات عليه قيمته يوم التلف ‌ من شرح مجامع الصغير للقرشي في فصل ما يجوز بيعه وما لا يجوز من كتاب البيع

ولو هلك المبيع عند المشترى لم يضمن لبطلان البيع فكان امانة لكونه مقبوضا باذن البائع وهو رواية عن الامام ‌ واختارها احمد الطواويسى ‌ واختار شمس الائمة السرخسي وغيره الضمان بالمثل او بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير وفي القنية وفي السير الكبير انه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح انتهى ‌ من البحر الرائق في فصل في احكام البيع الفاسد من كتاب البيع

ولو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشترى مسجدا لم يبطل الفسخ ما لم يبن في ظاهر الرواية فان بناه بطل في قول ابي حنيفة وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن ‌ تاتارخانيه في فصل في احكام البيع الفاسد من كتاب البيع

قال الخصاف لو اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخره للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمته للبائع لانه استهلكه حين وقفه واخرجه عن ملكه وكذا في الاسعاف ‌ من البحر الرائق في البيع الفاسد

قال ومن اشترى شيئا لا يجوز له ان يبيعه قبل ان يقبضه ‌ والكلام في بيع المبيع قبل القبض في فصول ‌ احدها في الطعام فانه ليس لمشترى الطعام ان يبيعه قبل ان يقبضه لما روى عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع الطعام قبل القبض ‌ وكذا ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا لما روى ان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ‌ واما بيع العقار قبل القبض يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر ولا يجوز في قوله الاول وهو قول محمد والشافعي لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض والنهي عن ربح ما لم يضمن وبيع العقار قبل القبض باكثر مما اشترى فيه ربح ما لم يضمن وابو حنيفة وابو يوسف يقولان ان المطلق للتصرف الملك دون اليد ‌ الا ترى انه لو باع ملكه وهو

ورق

بيع الهازل لا يصح

البيع بشرط الترك

باع بمثل ما يبيع الناس

اشترى على ان ينقد ثمنه ببلد آخر

مسئله

شراء الصبي باطل

شراء الاشياء من البقال

ضمان ما اشتراه فاسدا اذا استهلكه

مسئله

ضمان ما اشتراه فاسدا اذا هلك

جعل مشتراه فاسدا مسجدا

وقف ما اشتراه فاسدا

بيع المبيع قبل القبض

بيع العقار

في يد غيره بالوديعة والغصب كان البيع جائزا الا انه اذا كان في الملك المطلق
للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز التصرف فيه لنهي النبي
عليه السلام عن بيع الغرر وفي بيع المنقول قبل القبض غرر لانه بهلاكه ينفسخ
البيع ويبطل ملك المشتري فاذا قبضه انتفى هذا الغرر ولم يبق الا الغرر بظهور
الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه
الا غرر الاستحقاق لانه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع به وانتفاء الغرر
لعدم تصور سببه اصلا يكون ابلغ من انتفاء الغرر اذا تصور سببه ثم لم يكن
وانما يتوهم الغرر فيه من حيث الاستحقاق ولا يمكن الاحتراز عنه ٥ والدليل
عليه ان التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر في الملك ٥ وكذلك
التصرف في المهر قبل القبض يجوز عندنا لانعدام الغرر في الملك فان
بالهلاك لا يبطل ملكها ويجب على الزوج قيمته لها والدليل عليه ان التصرف
الذي لا يمتنع بالغرر نافذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزويج
يتبين ما قلنا وقولهم ان تأكد الملك بتأكد السبب وذلك بالقبض ليس بحق
فان السبب فيما ملك تام في المحل فوق البيع ثم يجوز في البيع قبل القبض والحديث
عام دخله الخصوص لاجماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض
ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس من مبسوط السرخسي

في باب البيع الفاسد من البيع

بيع الوفاء

بيع الوفاء ان يقول بعت منك على ان تبيعه مني متى جئت بالثمن قال رحمه الله
هذا البيع باطل وهو رهن وحكمه حكم الرهن بهذا قال وهو الصحيح قال الشيخ الامام
محمد بن الفضل انه فاسد والاول اصح جواهر الفتاوى في الباب

الاول من البيع

بيع الوفاء كما في الخلاصة

مسئله

ذكر في فتاوى نجم الدين النسفي ان حكم بيع الوفاء حكم الرهن ٥ وقال الشيخ الامام
ظهير الدين في بيع الوفاء بيع فاسد ولو تبايعا ثم قال احدهما لصاحبه چون
سيم برتو آرم بيع بمن باز ده فقال الآخر نعم لا يفسد العقد ٥ اما اذا
قال في البيع شرط كرديم كه چون بها بمن رسد فسخ كنيم يفسد العقد خلاصة

في الفصل الرابع من كتاب البيع

وفي فتوى النسفي ان البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء
وهو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن عند المرتهن لا يملكه ولا
ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلكه من عينه والدين ساقط

بهلاكه

في يده اذا كان فيه وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة واذا هلكت في يده لا يسقط من الدين بقدرها
استرداده اذا قضى دينه اذ لا فرق بينه وبين الرهن عندنا في حكم من الاحكام وعليه
فتوى السيد الامام ابي شجاع وفتوى القاضي الامام علي السغدي ببخارى وكثير من الائمة على
هذا من محاوي للعصري في الكشف من كتاب البيع

قال السيد الامام ابو شجاع قلت للامام الحسن الماتريدي قد فشى هذا البيع بين الناس وفيه
مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا ايضا على ذلك فالصواب لكن نجمع الائمة
ويتفقوا على هذا فقال المعتبر اليوم فتوانا فقد ظهر ذلك بين الناس فمن
خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله جامع الفصولين في الفصل الثالث عشر

باب التلجئة والهزل

تفسير الهزل

والهزل تفسيره اللعب وهو ان يراد بالشيء ما لم يوضع له وليس المراد هنا من الموضع
وضع اللغة بل المراد وضع العقل او الشرع ٥ وعبارة بعضهم ان الهزل كلام
لا يقصد به ما صلح له الكلام بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز فصار الهزل ينافي

تفسير التلجئة

اختيار الحكم والرضى به ولكنه لا ينافي الرضى بمباشرة السبب واختيار المباشرة
لان الهازل يتكلم بما يهزل به عن اختيار ورضى ٥ وشرط ثبوت الهزل والاعتبار
في التصرفات ان يكون صريحا مشروطا باللسان بان يقول اني ابيع هذا الشيء هازلا ولا
يكتفي فيه بدلالة الحال الا انه لا يشترط ذكر الهزل في العقد اذ لو شرط ذلك لا يحصل
المقصود وهو ان يعتقد الناس التصرف الذي يهزل به جدا ولا يكون كذلك
حقيقة ٥ والتلجئة هي الهزل وذكر في المذهب ان التلجئة ان يلجئك الى ان
يأتي امرا باطلا بخلاف ظاهره فيكون التلجئة نوعا من الهزل والهزل اعم منها لان
اشتراط قد يكون سابقا على العقد وقد يكون مقارنا له واشتراط التلجئة لا يكون
الا سابقا على العقد كما قيل والاظهر سواء في الاصطلاح كما اشار اليه الشيخ ٥

من كشف البزدوي في باب الهزل

بيع الهازل لا يصح

بيع الهازل لا يصح والهازل من يتلفظ بعقد لا يقصد حكمه او يتلفظ بكلمة الكفر معاندا

به افتى مشايخنا ٥

جامع الفصولين في الفصل الرابع عشر

التلجئة هي العقد الذي ينشئه الانسان لضرورة تعتريه وانها على ثلثة انواع
احدها ان يكون في نفس البيع وهو ان يقول الرجل لآخر اني ابيع داري منك
بكذا وليس ببيع في الحقيقة وانما هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر

بيع التلجئة باطل

فالبيع باطل وهو صورة بيع الهازل ٥ والثاني ان يكون التلجئة في البدل
كان يتفق في السر ان الثمن الف دينار ويتبايعا في الظاهر بالفين فالثمن

بهذا في ما تضمنه في باب احكام البيع الفاسد ٥

به افتى مشايخنا ٥

هو المذكور في السر ويجعل كانهما تبايعا بلا زيادة • والثالث لم يتفقا في الاول
في الثمن الف درهم ويظهر البيع بمائة دينار قال محمد القياس ان يبطل العقد
وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار من الظهيرية في الفصل الاول من البيع

الثالث من كتاب البيع

لا يجوز بيع التلجئة ولا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لآخر اني اقر لك بالعلانية
بالى او بداري وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملك المقر له
المقر به من البدايع في فصل واما شرائط الصحة من كتاب البيع

ولا يضمن ما بيع بالتلجئة لم يملك في رواية عن محمد وفي السير الكبير يملك لانه قبضه
لنفسه فشابه الغصب من شمس الصحيح ما ذكر في السير من فتاوى قاضيخان

في باب احكام البيوع الفاسدة

باب متفرقات البيع

وفي فتاوى ابي الليث اشترى ارضا بمجاري ماء ثم اشترى ماء واراد ان يجريه في ذلك
المجرى الى ارضه ينظر ان كان اشترى هذا الماء من قرية اخرى ليس له ذلك بلا خلاف
وان كان اشترى من اهل هذا المجرى قال ابن سلمة يجوز ذلك لتعامل الناس وقال بعض
المشايخ ليس له ذلك قال الصدر الشهيد والفقيه هو المختار لانه لا حق سوى ما في هذا المجرى
بقدر ما هو شرب هذا النهر لا بالزيادة من المحيط البرهاني في كتاب البيع ما يمنع الملك
رجل اشترى ماء بغير ارض فخاصمه البائع الى القاضي واجاز البيع ثم اختصما الى قاض آخر
فابطله قال ان ابطله علم انه يجوز اجازة الاول وابطال الثاني يبطل الاول كان الاول
ابطل البيع واجازه الثاني يجوز ابطال الاول ولا يجوز اجازة الثاني لانه مجتهد فيه
وروى هشام عن ابي يوسف انه يجوز بيع الماء بغير ارض وذكرنا شرب الاصل انه
لا يجوز فافهم من خلافهم في فصل في القضاء في المجتهدات

وفي بيع العبد والجارية يلزم البائع الكسوة قدر ساتر العورة • وان بيع وعليه ثياب وحلي
ان كان ثياب مثله او مثلها لا الثياب التي تكون عليها للعرض والبائع لم يمسك ثياب
العرض وعليه ان يعطي ثياب المثل ولا يجعل للثياب قسطا من الثمن بزازيه

في نوع في بيع الشيء في الشيء من كتاب البيع

وفي المجتبى معزيا الى النصاب عليه دين فطالب رب الدين فبعث اليه
شيئا قدرا معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر بينهما معلوم كان بيعا وان
لم يعلم فلا من البحر الرائق في كتاب البيع رجل طلب ربه
من المديون فاعطاه الفا من الحنطة ولم يبعها منه ولم يقل انها من جهة

الدين

الدين فهذا بيع بالدين • فان كانت قيمته اقل من الدين فان كان السعر بينهما
معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين والا فلا بيع بينهما من لطائف الاخوان

في باب المتفرقات من كتاب الدعاوى

قبض ثمنه من مشتريه ثم وده عليه فتلف لو كان الرد على سبيل فسخ القبض هلك
على المشتري والرد على سبيل فسخ القبض لم يقل خذ مني اقبض غدا فتقبض الدين
بتلك الجهة ينتقض القبض السابق • وكذا سائر الديون • ولو اختلفا وقال
الدائن رددت بجهة فسخ القبض وقال مديونه رفقته وديعة صدق الديون
او اتفقا على قبض الدائن فبعده الدائن يدعي فسخه وهو ينكر فيصدق

جامع الفصولين

مات في البادية فلصاحبه ان يبيع حماره ومتاعه ويحمل ثمنه الى اهله ان لم يمكن التبليغ
لضرورة البلوى جامع الفصولين في الفصل الخامس

مات بعض الرفقة فباعوا قماشه وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة
او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وهي واقعة اصحاب محمد

اشباه في كتاب الغصب

قال المشتري انه يخسر فقال البائع بعه فان خسر فعلي الخسران لا يلزمه شيء بزازيه

في باب الاقالة من كتاب البيع

سئل شمس الائمة الاوزجندي عمن اشترى سكنى في ارض وقف فقال المتولي ما
اذنت لك بالسكنى وامر بالرفع اقيل للمشتري ان يرجع على البائع فقال ان كان
البيع بشرط القرار رده لفوات الشرط وظهور العيب والا فلا رجوع له على
البائع لا بالثمن ولا بالنقصان تاتارخانيه في فصل الاستحقاق من كتاب البيع

• بهذا في البزازيه في الاستحقاق من كتاب الدعوى •

اذا اشترى وقر حطب في المصر فعلى البائع ان يأتي به الى منزل المشتري الا ان هلك
في الطريق يهلك على البائع • ولو اشترى في قرية حطب من رجل شراء صحيحا ثم قال
موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد العقد في الذخيرة
وفي متفرقات القنية عن ابي جعفر اشترى حطبا على ظهر الدابة وشرط على البائع
تسليمه عند بيت المشتري فالبيع جائز • وان اشتراه على الارض وشرط حمله الى
منزله فالبيع لا يجوز • وعند محمد بن سلمة في الاشياء التي تباع على ظهر الدابة
كالحطب والنجم البيع لا يجوز تاتارخانيه في الفصل الثامن من البيوع

رجل ابتاع لؤلؤة في قرطاج كته بعشرة متقومة فان كان لا يملك تخليصه

الا ان يضر فلم يجز البيع كالسيف المحلى ❁ وان لم يلحقه في فصله ضرر فالبيع جائز
ولو قال رب القرط انا انزع اللؤلؤ واسلمه الى المشتري والمشتري يأبى
فانه لا يجبر على القبول الا اذا نزعه وسلمه اليه فحينئذ يكون بيعا بالتسليم ح

من جواهر الفتاوى في كتاب البيع

لا يجبر البايع على اعطاء الصك

المشتري دارا لا يجبر البايع على اعطاء الصك ولا على الخروج الى الشهود ❁ وان
كتب المشتري الصك وابى الشهود يجبر على الاشهاد ❁ وان ابى يرفع
الى القاضي وكذا لا يجبر الزوج على صك المهر ❁ وكذا لا يجبر على دفع الصك
القديم لكن يؤمر البايع باحضار الصك القديم حتى ينسخ منه المشتري ويكون
في يده للاحتجاج بزازية فيما على البايع والمشتري من كتاب البيع

مسئله

اذا طلب المشتري من البايع ان يكتب له صكا للشراء وابى البايع عن ذلك لا يجبر
عليه ولو كتب المشتري صكا وطلب منه ان يخرج الى الشهود لا يجبر ❁ وان جاء

طلب المشتري الخروج الى الشهود

المشتري بالشهود وطلب منه ان يشهدهم فامتنع فان المشتري يرفع الامر الى
القاضي فان اقر عند القاضي بالبيع كتب له سجل ويشهد الشهود على ذلك
وان طلب منه الصك القديم فلم يعطه لا يجبر عليه ❁ فان ابى البايع

لا يجبر على اعطاء الصك القديم

يعرض الصك القديم ليكتب منه المشتري صكا هل يجبر البايع على ذلك
اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه تاتارخانيه
في باب ما يدخل في البيع ❁

الجودة ما قدرة الثمن على المشتري

والجودة فاقدا الثمن على البايع ان زعم المشتري جودة الثمن الصحيح انه على المشتري مطلقا
وعليه الفتوى بزازيه فيما على البايع والمشتري من البيع

الغبن اليسير والكثير

قال والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ❁ وقيل في العروض
ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده بدايه في الوكالة

من البيع

لا يجوز شراء الوكيل بزيادة يتغابن فيها وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقدره
في العروض في العشرة زيادة نصف درهم وفي الحيوان درهم وفي العقار درهمين
من الاختيار شرح المختار في الوكالة بالبيع

مسئله

قال والمقدار الذي يتغابن الناس فيه نصف العشر او اقل منه ❁ وان كان
اكثر من نصف العشر فهو ما لا يتغابن الناس فيه في العروض ده نيم وفي الحيوان
ده يازده وفي العقار ده دوازده من شرح الطحاوي للاسبيجابي في الوكالة

مسئله

ده نيم يسير في الحيوان فاحش لكثرته وفي العروض ده يازده وفي العقار ده

دوازده بزازيه في الثامن من البيع قدر محمد اليسير في الجامع الكبير ومشايخ بلخ
نصوا على ما قال الفقيه ابو القاسم على انه قدر اليسير في العقار بده دوازده
وفي الحيوان بده يازده وفي العروض بده نيم غاية البيان في الوكالة

مسئله

بالبيع
ويجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة وبزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم
في العشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار هذا بيان للغبن اليسير
من شرح المجمع في الوكالة بالبيع

رجل اشترى دارا فوجد فيها دراهم فهذا على وجهين اما ان قال البايع هي لي
او قال ليست لي ففي الوجه الاول يردها اليه لانه اخذه من يده لان الدار كانت
في يده وفي الوجه الثاني حكمه حكم اللقطة لانه لم يعرف صاحبها من الواقعات
للصدر الشهيد في البيع

سئل ابو بكر عن مشتري الدار وجد في جذع منها مصرورا فيها دراهم قال سبيله سبيل اللقطة قال الفقيه فان كان يردها على البايع لانه اخذ الدار من يده بما كان فيها حتى اقر بالاخذ منه ردها عليه حتى ان البايع لم يقبل صار حكمه حكم اللقطة من مجاري مختصر في البيع كذا في الظهيرية

رجل اشترى عبدا بالف ولم يقبضه حتى باعه البايع من آخر فمات عند المشتري الثاني
كان المشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع ولزمه الثمن المشتري الثاني ثم يرجع
المشتري على البايع بالثمن ان كان نقده الثمن وان لم ينقده لم يرجع بشيء ٥٥
تاتارخان في باب قبض المبيع من كتاب البيع

تفسير الزيوف والنبهرجة والستوقة

رجل اشترى شيئا بعشرة دراهم واراد ان يؤدي زيوفا او نبهرجة او ستوقة
فللبايع ان لا يقبل لان الواجب له عليه دراهم جياد ونحتاج الى معرفة الزيوف والنبهرجة
والستوقة قال ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة والنبهرجة التي يضرب في دار غير
السلطان والستوقة مموهة بالفضة ❁ وقال الفقيه ابو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال
والنبهرجة ما لا يقبله التجار والستوقة معرب سه تو من الواقعات للصدر الشهيد في باب
الدين في كتاب البيع

وجد المشتري ناقصا

باع ابريسما كذا منا ووزنه في وقت البيع وقبضه المشتري ثم وجده بعد مدة ناقصا ان
كان من الهواء او بقدر ما يكون بين الوزنين لا شيء على البايع ❁ ولو كان اكثر
او لم يسبق من المشتري اقرار بقبض كذا منا فعلى البايع من خزانة الصدر مسئله
الفصل البيع الباطل من كتاب البيع ❁

مسئله

س ابو بكر باع ابريسما كذا منا فوزنه عليه وقبضه ثم جاء بعد مدة وقال وجدته
ناقصا فان كان اقر بقبض كذا منا فلا شيء له الا ان يرد حصة النقصان من الثمن
اذا لم يكن نقصانا من الهوى او تتفاوت بين الوزنين من فتاوى الكبرى
في انشاء المسائل المتنوعة في العيوب من البيع

قال القدوري في كتابه ما يتعين بالعقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا ان يقابله بعقد

لفظ البيع ، ثم قال الدراهم والدنانير اثمان ابدا لانها في الاصل خلقت ثمن الاشيا

ما يكون مبيعا وثمنا

وقيمها قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وقد عين الثمن بالدراهم والدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات على اصلنا وانما ينعقد على مثلها دينا في الذمة فجعلنا الدراهم والدنانير اثمانا لهذا ، والاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والمعدودات بين مبيع وثمن ، فان قابلها الدراهم والدنانير فهي مبيعة ، وان كان في مقابلتها عين فان كانت المكيلات والموزونات معينة فهي مبيعة وثمن لان البيع لابد له من مبيع وثمن وليس احدهما بان يجعل مبيعا اولى من الاخر وذكر شيخ الاسلام ان المكيل والموزون اذا لم يكن معينا فهو ثمن

الدراهم والدنانير اثمان ابدا

الاعيان التي من ذوات الامثال مبيعة

من المحيط البرهاني في اول كتاب البيع

قال اذا باع الرجل جارية من رجل ثم غاب المشتري ولا يدرى اين هو فرفع البائع الامر الى القاضي وطلب منه ان يبيع الجارية ويوفي ثمنه فالقاضي لا يجيبه قبل اقامة البينة فان اقام على ذلك بينة فللقاضي ان يبيع الجارية على المشتري وينقد الثمن للبائع ويستوثق من البائع بكفيل لنفقه وهو الذي ذكر جواب الاستحسان والقياس ان لا يبيع ، وجه القياس ان هذه بينة قامت على اثبات الحق على الغائب وليس عن الغائب خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي فوجب ان لا تقبل قياسا ، وجه الاستحسان ان البائع عجز عن الوصول الى الثمن اذا كان لا يعرف مكانه وعجز عن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى ان ينفق عليه وربما تربي النفقة على الثمن فمتى لم يسمع القاضي هذه البينة ادى الى بطلان حقه والقاضي انتصب لاحياء الحقوق فكان للقاضي ان يسمع هذه البينة ليندفع الضرر عن البائع بخلاف ما اذا كان يعرف مكان البائع ، ووجه قبول البينة انه ادعى ايجاب الحفظ على القاضي في هذا المال لانه يزعم انه مال الغائب وعلى القاضي حفظه لانه ما يخشى عليه التلف فكان للقاضي ان يلتزم هذا الحفظ الا ببينة كان كالرجل جاء بدابة الى القاضي وقال هذه لقطة فيبيعها فان القاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة على ذلك ، ثم انما يوفيه الثمن لا من حيث انه ثبت بما اقام من البينة دين على المشتري ولكن من حيث ان في الايفاء حفظ الثمن على الغائب لانه يصير مضمونا على القابض بالقبض فيكون ابعد عن التوى وللقاضي ان يحفظ مال الغائب ، والدليل على ان البيع وايفاء الثمن كان على سبيل الحفظ انه لو فعل ذلك من غير بينة كان له ذلك لما يعرف ذلك من الناس ، ثم وضع المسألة في الجارية ولم يضع في الدار ويجب ان يقال بانه في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيع الدار لانها

غاب المشتري قبل ان ينقد الثمن

لا تحتاج

لا تحتاج الى النفقة   من المحيط البرهاني في متفرقات البيع

غاب المشتري والمشتري ما يتسارع اليه الفساد

ولو باع شيئا يتسارع اليه الفساد بيعا باتا ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى خاف كان للبائع ان يبيعه من غيره ويحل للمشتري الثاني ان يشتريه وان كان يعلم بذلك لان المشتري الاول رضي بهذا الفسخ ولا يحل للبائع ان يبيع وللمشتري ان يشتري ٥

مشاهو

تاتارخانية في باب الخيارات من كتاب البيع

رجل اشترى لحما او سمكا فذهب ليجيء بالثمن فابطأ فخاف البائع ان يفسد فله ان يبيعه من غيره ويسع المشتري ان يشتريه وان علم بالقصة ، اما البائع فلان المشتري يكون راضيا بالانفساخ ، واما المشتري فلانه لما جاز للبائع البيع جاز على المشتري الشراء ، فان باع بزيادة يتصدق بها وان باع بنقصان فالنقصان موضوع عن المشتري وهو نوع استحسان رواه الحسن بن زياد دفعا للضرر عن البائع

من الواقعات في البيع

لا ياخذ المالك الثمن من المشتري باع الفضولي

باع الفضولي والمودع بلا اذن المودع فرجع المالك على اجازة البيع حال قيام المبيع لا يملك ان ياخذ الثمن من المشتري الا انه يكره ويطالب الفضولي في قبض الثمن ٥

بزازية في فصل في الوكالة بالبيع من البيع

البيع لبايعه يكون فسخا ٥

لو باعه لبايعه يجوز ردا وفسخا للبيع فيبقى طريق رده المشتري الى البائع فيفسخ

من البحر الرائق في باب البيع الفاسد من كتاب البيع

الفرق بين المكره والفاسد

والفرق بين المكره والفاسد ان مشتري البيع الفاسد اذا باع البيع من آخر انقطع حق المالك في الفسخ ، وفي بيع المكره لو تداول على البيع بياعات كثيرة يجوز حق الفسخ للبائع ووجه الفرق ان حق الفسخ في البيع الفاسد لمعنى في العقد والعقد قد انتهى بالعقد الاخر وحق الفسخ في البيع المكره لمعنى في العاقد وهو عدم الرضى وذلك باق

من فتاوى القاعدي في البيع

باب البيع في المرض

المريض اذا باع من اجنبي ٥

المريض اذا باع ما يساوي الف درهم بخمسمائة من الاجنبي ولا مال له سواه يصير محابيا بخمسمائة درهم فينفذ المحاباة بقدر الثلث ، ثم يقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام ثلثي الالف والا ترد شيئا من البيع واما ان تفسخ العقد ، وهذا اذا لم يكن على الميت دين وان كان على الميت دين يحيط بماله فانه لا ينفذ محاباته في حق الغرماء اصلا لا فيما زاد على الثلث ولا بقدر الثلث ولا يحمل منه الغبن الفاحش ولا الغبن اليسير غير انه في حق الغرماء لا يصح اصلا وفي حق الوارث يعتبر من الثلث ٥

واذا باع من وارثه ٥

واذا باع عينا من اعيان ماله من وارثه عند ابي حنيفة لا يصح اصلا بغير اجازة باقي الورثة

سواء حاب او لم يحاب باع بمثل القيمة او باضعاف القيمة وعندهما البيع بمثل القيمة او بما يتغابن
القيمة جائز • والوارث اذا باع عينا من اعيان التركة من المورث المريض بمثل
القيمة فكذا الجواب عند ابي حنيفة • فان باع المريض من وارثه شيئا وحابى ففي شرح شيخ الاسلام
ان عندهما لا يصح المحاباة الا ان اجازت الورثة او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان
تبلغ الثمن الى تمام القيمة والا فانفسخ • وفي الزيادات ان نفس البيع من الوارث لا يصح
من غير اجازة باقي الورثة عند ابي حنيفة وعندهما يصح من غير اجازة الوارث والمحاباة في
بيع الوارث لا يصح الا باجازة باقي الورثة وهو الصحيح • وفي خزانة السير الكبير نحا
شيخ الاسلام ان المريض اذا اشترى شيئا من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه
الثمن كان جائزا اذا لم يكن فيه محاباة فلو باعه من اجنبي قال محمد ما ثبت معاينة
فالوارث والاجنبي فيه سواء • وفي الذخيرة لم يذكر هذه المسألة خلاف وهذه المسألة
دليل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل تاتارخانية في الفصل الحادي عشر

من كتاب البيع

المريض الذي عليه دين يحيط بماله اذا باع عينا من اعيان ماله من اجنبي بغبن يسير
لا يصح المحاباة عند الكل سواء اجازت الورثة او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان
تبلغ تمام القيمة وان شئت فافسخ البيع • وان لم يكن عليه دين يجوز اذا كانت
المحاباة بقدر الثلث • المريض المديون اذا باع من الاجنبي وحابى لا يجوز البيع
ثلث • ولو باع وصيه بعد موته لقضاء دينه وحابى فيه قدر ما يتغابن الناس فيه
صح • وهذا من اعجب المسائل ان المالك لا يملك المحاباة ومن قام مقامه يملك

من فصول العمادي في كتاب البيع من احكام المرضى

اقر في مرض موته انه باع ماله في حال الصحة وقبض بدله والثمن لا يخرج من الثلث لا يصح
الاقرار بلا تصديق الورثة • وزعم بعضهم انه يصح بلا تصديقهم كاقرار المريض الدين
لاجنبي وليس كذلك بل هو كاقراره بقبض دين ثبت له في المرض بان ازاله عينا
من آخر بيعا باتا بلا وعليه ثلثه وصدقه الآخر ثم اقر بقبضه بعين ذلك من الثلث
لان مال الوفاء ليس برهن من كل وجه ولا بيع وفاء راهن من كل وجه لانه لو كان
رهنا رد دينا لا يملك المشتري منافعه من البزازية في فصل في البيع

بالوفاء من كتاب البيوع

ولو باع المريض عينا من اعيانه من اجنبي ثم اقر باستيفاء ثمنه صح من جميع ماله

تاجيه في اقرار المريض من كتاب الاقرار

المريض اذا باع وحابى وعليه ديون فالمشتري مخير ان شاء نقض البيع وان شاء

ام

ان الخيبة من المحيط البرهاني في الفصل من كتاب الاقرار

باب البيع بالخيار وفيه خيار الفسخ

رجل اشترى عبدا على انه بالخيار الى ثلثة ايام ليس للبائع ان يطالبه بالثمن ما لم يمض
ثلثة ايام خلاصة في فصل الخيار من كتاب البيع

اشترى على ان البائع لو رد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح كما لو اشترى على انه لو لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بزازيه من كتاب البيع

ولو مضت الايام الثلثة ولم ينقد الثمن اشار في الاصل الى انه ينفسخ والصحيح انه يفسد

قاضيخان من كتاب البيع

اذا قال على اني بالخيار اياما ولم يبين مقدار ذلك فالعقد فاسد ولو ذكر لذلك
وقتا معلوما بان قال ثلثة ايام او دون ذلك فالعقد جائز بالاتفاق ولو قال
اربعة ايام او ما اشبه ذلك ففي قول ابي حنيفة العقد فاسد وهو قول زفر وقال
ابو يوسف ومحمد جائز والصحيح ما قاله ابو حنيفة لان القياس يابى جواز البيع مع شرط
الخيار لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة لكن عرفنا
جوازه بالنص في قوله عليه السلام اذا ابتعت شيئا فقل لي الخيار ثلثة ايام وهذا
النص مقيد بثلثة ايام فبقي ما زاد على ثلثة على اصل القياس والنص الوارد
في ثلثة ايام لا يكون واردا فيما زاد عليها من المحيط البرهاني في فصل

البيع بالخيار من كتاب البيع

خيار الشرط جائز للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه
قوله عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر
منها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن
عمر انه اجاز الخيار الى شهرين من الهداية في باب خيار الشرط

من كتاب البيع

وخيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه وخيار المشتري يخرجه ولا يدخله في ملكه اعلم
بان البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق حكمه وهو ثبوت الملك بل يتوقف ثبوت
حكمه على سقوط الخيار لانه بالخيار استثنى مباشرة العقد في حق الحكم فامتنع
حكمه الى ان يسقط الخيار ثم الخيار اما ان يكون للبائع او للمشتري او لهما فان
كان للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه لانه انما يخرج بالرضى ولا رضاء مع الخيار حتى
ينفذ اعتاق البائع وليس للمشتري ان يتصرف فيه • ولو قبضه المشتري فهلك
في يده في مدة الخيار فعليه قيمته لانه لم ينفذ البيع ولا نفاذ لتصرف بدون الملك

فصار كالمقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع لا شيء على المشتري كما في البيع
خيار المشتري لا يخرج المبيع من ملك البايع
ويخرج الثمن من ملك المشتري بالاجماع ولا يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفة خلافا لهما
وان كان الخيار للمشتري يخرج المبيع من ملك البايع لان البيع لزم من جانبه ولا يدخل
في ملك المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يدخل والثمن لا يخرج من ملك المشتري
بالاجماع ولا يملك البايع مطالبته بالثمن قبل الثلث • وجه قولهما انه لما
خرج المبيع من ملك البايع وجب ان يدخل في ملك المشتري لئلا يصير سايبة
من غير ذلك ولا نظير له في الشرع • ولابي حنيفة ان الخيار شرع للتروي فلو دخل
في ملكه ربما فات ذلك بان كان قريبا له فيعتق عليه ولان الثمن لم يخرج عن ملكه
فلو دخل في ملكه اجتمع البدلان في ملك واحد ولا نظير له في الشرع ومقتضيه
المعاوضة المساواة وخروله في ملكه ينفيها • وان هلك في يد المشتري هلك
لم يملك في يد المشتري هلك بالثمن كما
بالثمن وكذلك ان دخله عيب • ويعرف من هذين الفصلين الحكم فيما اذا
كان الخيار لهما من يتأمله ان شاء الله تعالى من الاختيار شرح المختار
في باب الخيار من كتاب البيع

قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيزه • فان اجاز بغير حضرة
لمن له الخيار فله الفسخ
صاحبه جاز • وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي • لانه مسلط على الفسخ من قبل صاحبه فلا
يتوقف على علمه • ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع فلا يعرى
عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة
بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبايع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار
للمشتري وهذا النوع ضرر فيتوقف على علمه من الهداية في باب خيار الشرط
من كتاب البيع

في بيع المرهون والمستأجر الخيار في الفسخ للمشتري لا لغيره سواء علم بالرهن والاجارة
في بيع المرهون والمستأجر الخيار
اولم يعلم في الاصح منية المفتي في مسائل بيع المرهون من البيع
التتمة سئل الوبري عمن اشترى دارا شراء فاسدا ثم باعها من الآخر هل يجوز هذا
بيع المشتري شراء فاسدا
وهل يصح تصرفه وهل للبايع الاول الفسخ قال البيع جائز وليس للبايع
الاول الفسخ بابا رجاسه في فصل في بيع الفاسد من البيع
ولو كانت الشراء دارا فبنى المشتري فيها بناء بطل حق الفسخ في قول ابي حنيفة والى
بنى المشتري في الدار المشتراة شراء فاسدا
يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد لا يبطل اعتبارا بالغاصب اذا بنى
في الدار المغصوبة بناء حيث لا ينقطع حق المغصوب منه • ولهما ان النقض

في البيع الفاسد ما كان لحق البايع وانما كان لحق الشرع لينعدم به الفساد وقد زال
اذا تعلق به حق الآخر يمتنع النقض من الذخيرة البرهانية في الفصل الثاني من البيوع
هذه من المسائل المختلفة التي جرت المحاورة بين الائمة
وجه قول ابي حنيفة ان البناء تصرف حصل من المشتري بتسليط البايع وذلك
من جنس ما يدوم فينقطع به حق الاسترداد ولانه لا يجوز للآخر ان يسعى في نقض
ما تم من جهته وله وجه آخر وهو ان حق الاسترداد في الفاسد لحق الشرع اعداما
للفساد والبناء حق العبد وحق العبد لحاجته مقدم على حق الله تعالى فلم يجز نقض
البناء • قالوا في شرح الجامع الصغير وانما شك يعقوب في الرواية فالمراد انه سمع
منه ام لا وحق قال من يحتج لا خلاف فيه ولكن ذكر الخلاف في كتاب الشفعة
من غير شك • وقال شمس الائمة السرخسي وهذه هي المسألة الثالثة التي جرت
المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف ما رويت وقال محمد بل رويت
من غاية البيان في باب البيع الفاسد من كتاب البيع

باب خيار العيب وما يتعلق به

يجب ان يعلم بان العيب نوعان • ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالنوع
العيب نوعان ظاهر وباطن
والكي والاصبع الزائدة واشباهها • وباطن لا يعرفها القاضي بالمشاهدة
والعيان والظاهر انواع قديم كالاصبع الزائدة ونحوها • وحديث لا يحتمل
الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كالسر الجدري وما اشبه ذلك •
وحادث يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وما اشبهها
وحادث لا يحتمل التقدم على مدة البيع • واما الباطن فنوعان نوع يعرف بآثار
العيب الباطن نوعان
قائمة كالثيابة والحبل والداء في موضع لا يطلع عليها الرجال • ونوع لا يعرف
بآثار قائمة كالسرقة والاباق والجنون • فان كان الدعوى في عيب ظاهر يعرفه
القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده سمع الخصومة والا فلا ثم اذا سمع الخصومة
يرد في القديم وفي الحادث الذي لا يحدث مثله من وقت البيع
فان كان العيب قديما او حادثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان
للمشتري ان يرد لانا عرفنا قيامه للحال بالمعاينة وتيقنا بوجوده عند البايع اذا
كان لا يحدث مثله في مدة المدة • رايت في المنتقى رواية عن ابي يوسف ان المشتري
اذا اراد ان يرد بعيب لا يحدث مثله يحلف بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا
رضي به منذ علم ولا عرض على بيع قال وكان ابو حنيفة يقول لا احلف المشتري
حتى يدعي ذلك البايع قال واحب الي ان استحلفه وان لم يدع البايع ذلك
كيفية تحليف المشتري على الصحيح من الانزال
ثم كيف يحلف المشتري اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد
بالعيب من الوجه الذي تدعيه لا نصا ولا دلالة وهو الصحيح • وان كان عيبا

يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه او كان مشكلا فالقاضي يسأل البايع الكان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان للمشتري حق الرد فان انكر فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن للمشتري بينة على كون هذه العيب عند البايع ثم كيف يحلف البايع فيه اختلاف والاعتماد على ما روي بشر عن ابي يوسف انه يحلف بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالعيب الذي يدعيه وهذا تحليف على الحاصل وانه موافق لمذهب محمد • وان كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع لا يرد على البايع واما اذا كان العيب باطنا فان كان يعرف باثار قائمة في البدن وكان ذلك في موضع يطلع عليه الرجال فانه كان للفحل بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه في ذلك والا يسأل من له بصارة و يعتمد على قول مسلمين عدلين وهذا احوط والواحد يكفي فاذا اخبره واحد مسلم عدل بذلك يثبت العيب بقوله في حق توجه الخصومة ويحلف البايع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض المشايخ • وذكر بعضهم انه مالم يتفق اثنان عدلان من الاطباء لا يثبت العيب في حق توجه الخصومة • فبعد ذلك ينظر ان كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد او المثنى او اشكل عليهما ذلك • واختلفوا فيما بينهم فانه لا يرد على البايع بل يحلف • وان كان هذا العيب لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البايع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في الاقضية وفي القدوري انه يرد بقولهما وهكذا ذكر في بعض نسخ الجامع • وعن ابي يوسف انه لا يرد ويحلف البايع وفي ادب القاضي للخصاف يرد قبل القبض ولا يرد بعده ويحلف البايع • وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء كالحبل وما اشبه ذلك فالقاضي يريها النساء الواحدة العدلة يكفي والثنتان احوط فاذا قالت واحدة انها حبلى او ثنتان يثبت العيب في حق توجه الخصومة • فبعد ذلك ان قالت او قالت حدث في مدة البيع لا يرد على البايع ولكن يحلف البايع فان نكل يرد عليه • وان كان ذلك قبل القبض لا يرد بقول الواحد هل يرد بقول المثنى ذكر بعض مشايخنا انه على قياس قول ابي حنيفة لا يرد وعلى قولهما يرد • وذكر الخصاف في ادب القاضي انه لا يرد في ظاهر الرواية وفي القدوري انه لا يرد في الشهود في قول ابي يوسف ومحمد فيحلف البايع فاذا نكل فقد تايدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد • وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة مطلقا انه يثبت الرد بشهادتهن وعن محمد في

رواية

رواية ابن سماعة مطلقا انه يثبت الرد بشهادتهن الا في الحبل لان الحبل لا يمكن معرفته لانه من جملة ما خص الله عز وجل بنفسه اما معرفة ما سواه ممكن • وفي النوادر عن ابي يوسف يرد بها قبل القبض لا بعده من المحيط البرهاني في الفصل الرابع عشر في العيوب في نوع في دعوى العيب من كتاب البيوع

اشترى جارية وقبضها وخاصم البايع في عيب بالجارية ثم ترك الخصومة اياما ثم خاصمه فقال البايع لم امسكتها طول المدة بعد العلم بالعيب فقال المشتري انما امسكتها لانظر هل يزول هذا العيب قال القاضي ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله ان يردها • مجمع الفتاوي في كتاب البيع

قصد شرى امة على انها صغيرة السن فاذا هي كبيرة السن ليس له الرد اذ المقصود هو الخدمة والكبيرة اقدر عليها • اقول ينبغي ان يكون له الرد لو وجد بالكبيرة بحيث ضعفت قواها • جامع الفصولين في الكفالة والعشرين

اشترى عبدا على انه خصي فاذا هو فحل قال ابو حنيفة لا يرد وبالعكس يرد • خزانة المفتين في الخيارات من كتاب البيع

واذا اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو خصي فللمشتري ان يرده • واذا اشتراه على انه خصي فاذا هو فحل روى الحسن عن ابي حنيفة لا خيار له قال وكان ابو حنيفة يقول الخصي في العبد عيب فاذا شرطا فانما يبرأ عن العيب قال ابو يوسف الخصي في ثمنه افضل من الفحل لرغبة الناس اليهم لانهم لا يمتنعون من دخولهم منازلهم كما يمتنعون من الفحل • ولو اشترى على انه فحل فاذا هو خصي وقد مات عنده او حدث به عيب عنده وقد اشتراه بعشرة الاف درهم وقيمته خصيا ثلثة الاف درهم وقيمته فحلا عشرة الاف درهم قال محمد في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يلزمه شيء لان الخصي افضل قيمة من الفحل قال محمد رحمه الله المشتري اعطاه قيمته خصيا ثلثة الاف درهم وهذا لان العبد لو كان قائما يرده المشتري فاذا كان هالكا رد قيمته • من الذخيرة البرهانية

في الفصل السادس من كتاب البيع

وفي التفاريق عن ابي حنيفة في شراء القدم فحلا فكان خصيا انه يرده فان مات لم يرجع بشيء • وان اشتراه خصيا فكان فحلا فلا خيار له • وقال ابو يوسف الخصي افضل

من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في باب العيوب

اشترى على انه فحل فاذا هو خصي او على عكسه جاز البيع وله الخيار • من البحر الرايق

في فصل في خيار الشرط من البيع

اشترى جارية من غير شرط الطبخ والخبز وهي تحسن ذلك فنسيت في يد البايع ردها كما

الجارية بالعقد صارت مستحقة على الصفة الموجودة وصار كالمستحق بحكم العقد كالمستحق فيه
بحكم الشرط — من الذخيرة في السادس من البيع

لو اشترى عبدا او جارية على انه خباز او طباخ فوجده جاهلا او كانا يحسنان نهاية
لكن لا يحسنها نهاية ما يسمى المشتري بان ينسب اليه فانه يرده وان لم يشترط ذلك لان
الجارية اذا كانت تحسن عند البايع وهي صفة مرغوبة تشترى بها الجارية عادة
فالظاهر انه انما اشتراها رغبة فيها فصارت مشروطة دلالة فيرد لانعدام المشروط
كما في البدايع والخلاصة والولوالجية — من لوازم القضاة في القسم الثاني

من اقسام العيوب

وان اشترى جارية فوجدها لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب لانه حرفة زائدة
الا اذا اشترطها فله ان يردها بالعقد شرطا ولو اشتراها ولم يشترط ذلك وهي عالمة بذلك
فنسيت في يد البايع ردها لانه فات وصف مرغوب فيه مستحق بالعقد السابق

من الولوالجية في الثامن من البيع

ولو اشترى عبدا على انه خباز او طباخ فلم يكن له الخيار ويتناول ادنى ما يسمى خبازا
ويلي نخبز الخزف واما الطباخ لا يكون بلون واحدا الا ان يحسن عددا والقول قول
المشتري انه لا يعلم والصحيح انه لا يعتبر بقول العبد — من جواهر الفقه للقلانسي في الثالث

وان ادعى الرد بسبب الداء فالمرجع فيه قول الاطباء من المسلمين فان اخبر عدل منهم بثبوت
العيب في حق سماع الخصومة ويحلف البايع • وما ثبت بقول العدلين منهم لا يمين على البايع
وقد قال مشايخنا يقبل قول الاطباء من اهل الكفر — من خزانة الاكمل في مسائل
العيوب من كتاب البيوع

يحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وانما ذكر التسليم لجواز ان يكون
العيب حدث عند المشتري بعد العقد قبل التسليم • الا انهم قالوا النظر للمشتري معدوم
اذا استحلفه بهذه الصفة فان العيب لو كان حادثا بعد العقد قبل التسليم كان للمشتري
حق الرد والبايع بار في يمينه فان العيب لم يكن موجودا عند العقد فالاحوط ان يحلف
بالله لقد باعه وسلمه ولم يكن به هذا العيب قال الشيخ الامام عندي الاول اصح لان
البايع ينفي العيب عند البيع او التسليم فلا يكون بارا في يمينه اذا لم يكن العيب منتفيا
في الحالين جميعا — من مبسوط السرخسي فيما يتعلق بالعيوب من البيع

اختلفا في كون القرحة قديمة فشهد البصراء من الاطباء انها لا تحدث مثلها في المدة التي
قبضها المشتري منه تقبل ويرد — من الحاوي في باب الخصومة في العيب من البيع

ومن العيوب ما يكون بالمنافي الحيوان والالات فالسبيل في ذلك الرجوع الى اهل النظر

ان اخبر

اشترى على انه خباز او طباخ ك
ادعى الرد بسبب الداء ك
فالاحوط ان يحلف بالله ك
الاول اصح ك
يرد باخبار الاطباء

ان اخبر بذلك واحد ثبت العيب في حق الخصومة والدعوى وان شهد بذلك عدلان وشهدا انه
قديم كان عند البايع يرد على البايع • وما كان باطنا في الجواري يعرفه النساء ولا ينظر اليه
الرجال كالقرن والرتق اذا اخبرت امرأة واحدة بذلك يثبت العيب في حق الخصومة
لا في حق الرد في ظاهر الرواية — تاتارخانية في فصل العيوب من البيع

واما بشهادة المرأتين هل ترد قال مشايخنا على قياس قول ابي حنيفة لا ترد وعلى قياس قولهما
ترد بها وعلى ان عند ابي حنيفة شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولا يتعدى الى ما يطلع عليه
الا بالضرورة ولا ضرورة هنا فلا يظهر العيب بشهادة النساء في حق الرد — من الولوالجية
في الفصل الثامن من كتاب البيع

اشترى عبدا فابق ثم وجده ولم يأبق عنده بايعه ولكن ابق عند بايع بايعه فله الرد
من الحاوي للزاهدي في فصل فيما يمنع الرد من البيع

ابق العبد ثم علم المشتري بالعيب الآخر لا يرجع بالفضل ما لم يمت او يعود من الاباق
لان للبايع ان يقبله معيبا — من خزانة الفتاوى في الرد بالعيب من البيع

رجل اشترى عبدا فابق من يده وقد كان ابق عند البايع لا يكون له ان يرجع بنقصان العيب
ما دام حيا ابقا — تاتارخانية في فصل العيوب من البيع

فان اراد المشتري ان يرد العبد بعيب الاباق بعد ما ابق عنده وادعى انه كان قد
ابق عند البايع والبايع يقول ما ابق عندي وانما بعثته في حاجتي واقام المشتري بينة
انه ابق منه لا يقبل • وان اقام بينة على انه اقر انه ابق منه تقبل • وكذا لو ادعى او ادعى
لا ابق الجعل وقال مولاه بعثته لحاجتي — من فتاوى القاضي في الدعوى

والكفر عيب في الجواري والعبيد لان المسلم لا يأمنه على نفسه ولا على المصالح الدينية من تحافظ
ماء الطهارة وحمل المصحف وكذلك في الاطعمة لانه ربما يطعمه بما هو حرام — من الذخيرة
البرهانية في فصل العيوب من كتاب البيع

تقايضا عبدا بجارية وتقابضا ووطئ المشتري الجارية ثم وجد مشتري العبد بالعبد عيبا
ورده فبايع الجارية يأخذ قيمتها يوم قبضها او اخذها وليس له نقصان الثمن ان كانت
بكرا ولا العقر ان كانت ثيبا لان الوطي حصل في ملكه — بزازية في السادس من البيع

رجل اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وطئ المشتري الجارية ثم ان مشتري العبد وجد
بالعبد عيبا ولم يرض به فهو بالخيار ان شاء اخذ من مشتري الجارية قيمة الجارية يوم قبضها
وان شاء اخذ الجارية وليس له ان يغرمه النقصان ان كانت بكرا ولا العقر ان كانت ثيبا
من فيض الكركي في مسائل العيب من كتاب البيع

اشترى دارا ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر انه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء

لا يرد بقول المرأة
في قول الائمة اختلاف
عيب الاباق في يد البايع معتبر
والكفر عيب في الرقيق
بيع المقايضة ك
ان وجد بالعبد وطئ الجارية عيبا بالعبد
اشترى دارا ولها مسيل ثم ظهر انه بغير حق

أنه بغير عيب وله الرد وإن شاء أمسكها ورجع بنقصان العيب ط مسئلة ولو كان للدار كنيف
شارع في الطريق أو ظلة شارعة فأمر القاضي برفعه بخصومة أحد لم يرد الدار لأنه
ليس من حقوقها الواجبة ه ولو كان لها باب في الطريق العظيم وباب في سكة
غير نافذة فأقام أهلها بينة أنهم أعاروا البائع هذا الطريق فأمر القاضي بسده يخير المشتري إن
شاء رده وإن شاء رجع بنقصان هذا الطريق والتخيير هنا بخلاف سائر العيوب
تتمة في باب العيوب من كتاب البيوع

الزيادة هل تمنع الرد بالعيب ه اعلم بأن الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما
متولدة وغير متولدة ه فالمتصلة التي لم تتولد كالصبغ والبناء ونحوهما يمنع الرد وما
وإن قبله البائع يرجع بنقصانه ه والمتصلة المتولدة كسمن وجمال ونحوهما لا يمنع الرد
في ظاهر الرواية فإن أراد المشتري الرجوع بنقصانه فله ذلك عند محمد وعندهما لا ه
والمنفصلة المتولدة كولد وثمر ونحوهما كالأرش والعقر يمنع الرد وكذا يمنع الفسخ بسائر
أسباب الفسخ ه والمنفصلة التي لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الرد والفسخ بسائر
أسباب الفسخ لذا فقط وفي ح أما الزيادة المتصلة كسمن وجمال فالصحيح أنه لا تمنع
الرد   من جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرين

اذا اشترى جارية على أنها بكر فإذا هي غير بكر عرف ذلك بإقرار البائع كان للمشتري الخيار
لأمر ه فلو امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصة البكارة من الثمن
فيقوم وهي بكر وتقوم وهي ثيب فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ه ولو شرط البكارة
فوجدها بكرا فهي له ولا خيار للبائع ه في القدوري لو وقع الاختلاف بين البائع
والمشتري في البكارة وكان الاختلاف بعد قبض المشتري الجارية فقال المشتري لم أجدها
بكرا وقال البائع كانت بكرا لكن ذهبت البكارة عندك كان القول قول البائع
مع يمينه لأن البكارة صفة أصلية في النساء وكان الذي لوجودها وقت التسليم
بالأصل يحلف البائع بالله لقد باعها وقبضها المشتري وإنها بكر وليس المراد
من قول المشتري لم أجدها بكرا الامتحان بالوطي فإن الوطي مانع من الرد بالعيب ولكن
معناه أني علمت بخبرها أو بخبر غيرها ه فأما إذا وقع الاختلاف قبل القبض فقال المشتري
هي ليست ببكر وقال البائع بكر فالقاضي يريها النساء بخلاف الوجه الأول لأن هناك
اتفقا على عدم البكارة وقت الخصومة إنما اختلفا فيما مضى ورؤية النساء للحال
لا يفيد العلم فيما مضى أما ههنا اختلفا في قيام البكارة للحال ورؤية النساء على
الحال يفيد العلم فإن قلن هي بكر فلزم الجامع أنها تلزم المشتري من غير يمين البائع لأن
شهادة النساء ههنا تأيدت بمؤيد فصارت كشهادة النساء مع الرجال ولو كانت

شهادة

في عيب الباب يخير المشتري
الزيادة هل تمنع الرد
الزيادة المتصلة المتولدة
اشترى جارية على أنها بكر
اختلفا في البكارة بعد القبض
لو وقع الاختلاف قبل القبض
لو قالت هي بكر لزمت المشتري

شهادة النساء مع الرجال على البكارة لزمت الجارية المشتري من غير يمين البائع كذا ههنا
وإن قلن إنها ليست ببكر لزم المشتري مع يمين البائع بالله إنها لبكر ولا ينقض البيع
لأنا جعلنا في الابتداء القول للبائع ه ولو ردت الجارية عليه أنكر وشهادة النساء
بانفرادهن وشهادة النساء بانفرادهن إذا لم تتأيد بمؤيد غير معتبر لبناء الأحكام
عليها ه وهذا على أصل أبي حنيفة ظاهر لأن عنده شهادة النساء حجة ضرورية وليس من ضرورة
الثيابة الرد لجواز أنها كانت ثيبا وقت البيع وعلم المشتري بذلك ورضي فلم يثبت
الثيابة بشهادتهن في حق الرد ه فأما على قولهما شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
حجة مطلقة فينبغي أن يثبت الثيابة بشهادتهن في حق الفسخ وقد روي عن محمد في النوادر
أنه يثبت الثيابة بشهادتهن على قياس قولهما فعلى هذا يحمل ما ذكر ههنا على أنه قول أبي حنيفة
من الذخيرة في الفصل السابع من كتاب البيع

ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال هي ثيب فإن القاضي يريها النساء فإن قلن هي بكر كان القول
قول البائع ولا يمين عليه وإن قلن ثيب كان القول قول البائع مع يمينه ه وإن وطئها المشتري
فعلم بالوطي أن زايلها فإن علم أنها ليست ببكر بلا لبث والا لزمته الجارية هكذا قال الشيخ أبو القاسم
وعن أبي يوسف أنه يردها بشهادة النساء   قاضيخان في العيوب من البيع

سئل عن رجل اشترى جارية على أنها عذراء ثم علم أنها ليست بعذراء قال إن علم بالوطي فإن زايلها
علم بلا لبث والا لزمته   من مجموع النوازل لأبي الليث السمرقندي

نوع في الحيوان

والحرن وهو أن يقف على مكان ولا يتحرك والجمح وهو أن لا يمشي على وجهه ولا ينقاد لراكبه
وبل المخلاة عيب   من جوامع الفقه للعتابي في العيوب من كتاب البيع

الحرن عيب وهو الذي يقف في بعض المواضع من غير مانع يمنعه ه والجمح عيب وهو الذي
لا يقف عند المنع باللجام يقال بالفارسية سركش ه وبل المخلاة عيب إذا كان ينقص
الثمن وهو الذي يسيل من فمه ماء يبتل به المخلاة التي يجعل فيها العلف ه وخلع الرسن
عيب وهو الذي يخلع الرسن من اللجام   من الولوالجية في أقسام من البيع

قال والحرن عيب فمنهم من يقول الحرن وهو ضيق مفرط في العين ه والأظهر أن الحرن
ما ذكر في عيوب الفرس أنه لا ينقاد للراكب عند العطف والتسيير وهو نوع
من الجمح والجمح عيب   من مبسوط الرضي في فصل في العيوب من كتاب البيع

باع واحد من الفقهاء فرسا وقد ظهر بإحدى رجليه قرحة هي أثر الختام فقال البائع
قرحة أخرى غير الختام واشتراه على ذلك ثم ظهر أنه كان أثر الختام فأفتى ظهير الدين
المرغيناني بأن المشتري ليس له الرد وقاسه على مسألة الدرم   تاتارخانية في
الخامس عشر من البيع

ولو قالت ليست ببكر
هذا على أصل أبي حنيفة
الحرن والجمح وبل المخلاة
خلع الرسن عيب
باع فرسا في إحدى رجليه قرحة

ولو اشترى بعيرا على انه خراسى فلم نجده خراسيا كان له ان يرده تاتارخانيه

في فصل في الشروط المفسدة من كتاب البيع

ومن العيوب الظاهرة في الفرس من كتاب البيطرة لابي يوسف الايلفي التى وعلامته ان تراه اذا قيد اليك متكلفا يداه ويرفع ركبتيه حتى يكاد يقع في جملة في القعود والسير والجفلة ما يتناول بها العلف ٥ وكذلك الفقر عيب

من لوازم القضاة في قسم من عيوب الدواب

اشترى دابة فوجدها قليل الاكل يقال بالفارسية كم خوار فهو عيب ما تا

من الظهيرية في فصل في العيوب من البيع ٥ بحر ... الصحيح

اشترى بقرة فوجدها لا تحلب فهذا على وجهين ان كان مثلها يشترى للحلب له ان يرد لان المعروف كالمشروط وان كان مثلها يشترى للحم ليس له ان يرده لانعدام الشرط عرفا من الولوالجية في الثامن من كتاب البيع ٥ بحر ...

الو اشترى بقرة فندت الى منزل البائع قال صاحب المحيط في فوائده هو عيب قال محمد اذا كان خلع الرسن عيب في الدابة ٥ وقيل ان كان مرة او مرتين او ثلث مرات لا يكون عيب وان كان على سبيل الدوام يكون عيبا من فصول العمادي في الخامس والعشرين

اشترى بقرة ثم ظهر بها عيب فماتت رجع بنقصان العيب جواهر الفتاوى نا

جئنا الى عيوب الآدمي والجمادات

رأى النوازل اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم بكونه عيبا فقبضها بعد العلم بها ثم علم له الرد قال في المحيط والصحيح انها ان كان عيبا بينا لا يرد والا يرد نا

بزازية في الفصل السادس من كتاب البيع

رجل اشترى من آخر غلاما في ركبته ورم فقال البائع انه ورم حديث اصابه ضرب فاورمه وليس بقديم واشتراه المشترى على ذلك ثم ظهر انه قديم ليس له الرد لانه رأى العيب ورضى به وكل عيب قديم حديث في اوله ٥ وكذلك اذا قال البائع ان كان قديما فجزاؤه على ثم تبين انه قديم ليس له الرد ذكرت المسألة في فتاوى الفضلى وتلك المسألة مشكلة فانه اذا اشترى غلاما فيه حمى فقال البائع انه غب فاشتراه على ذلك فاذا هو ربع او على العكس فانه يرده ٥ وهذا الاشكال ليس بشيء لانه هنا عاين العيب ورضى به وقد ظهر الربع والربع غير الغب لاختلاف مادتهما الا ترى انه يختلف باختلاف النوبة والذى ظهر له لم يعاينه ولم يرض به فاما الورم بهذه الصفة قد يكون قديما وقد يكون حديثا وقد يكون في زمانه واقعة الفتوى

الرواية

من فصول العمادى

من مسئلة الورم فقد باع احد من العلما فرسا وقد ظهر بالجدى رجليه قرحة بالى اثر الحتام فقال البائع هي قرحة اخرى غير الحتام واشترى على ذلك ثم ظهر انه كان اثر الحتام فافتى ظهير الدين المرغيناني في انه للمشترى ليس له الرد وقاسه على مسئلة الورم وفي جامع الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشترى انها عيب فله الرد وهذه المسألة تفارق مسألة الورم لانه اذا لم يعلم ان هذه القرحة عيب لا يكون راضيا بالعيب ٥ والصحيح من الجواب في مسألة القرحة ان كان عيبا بينا لا يكون له الرد والا فله الرد من الذخيرة في الفصل الرابع عشر من كتاب البيع

اشترى جارية وقبضها ثم علم ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم في رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصتها الولادة عيب ٥ وفي البهائم ليس بعيب الا ان يوجب نقصانا وعليه الفتوى بزازية في السادس من البيع

الولادة القديمة ليست بعيب على رواية كتاب البيوع وعلى رواية كتاب المضاربة عيب حتى من اشترى جارية قد ولدت عند البائع لا من البائع او عند بائع البائع ولم يعلم المشترى بذلك وقت العقد فعلى رواية كتاب البيوع ليس له ان يردها الا اذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر ٥ وعلى رواية كتاب المضاربة يرد وان لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر ٥ وفي البهائم لا يرد ما لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر باتفاق الروايات ٥ والحبل في الجارية عيب يزول بالولادة على رواية كتاب البيوع من المحيط البرهاني في الرابع عشر من البيع

قال الصدر الشهيد كان الشيخ الامام الاجل برهان الائمة يفتى برواية المضاربة ويقول الفتوى على هذه الرواية من الولوالجية في الثامن من البيع

الو اشترى جارية قد كانت ولدت عند البائع او عند غيره ولم يعلم به المشترى ثم علم كان له ان يرد في احدى الروايتين وعليه الفتوى تاتارخانيه في فصل العيوب من البيع

والزنا عيب في الجارية وليس بعيب في الغلام الا ان يكون عادة عليه وفي كتاب الاجارات اذا اشترى جارية قد كانت زنت في يد البائع فله ان يردها وان لم تزن عند المشترى وروى عن محمد رحمه الله اذا كانت الجارية ولد الزنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام من الذخيرة البرهانية في الرابع عشر من كتاب البيع

قال اصحابنا اذا ولد المبيع عند المشترى ثم اطلع على عيب والزيادة في يده لم يكن رد المبيع بالعيب وقال ان حق يرد الاصل ويعلم له الزيادة من التجريد للقدورى في البيع عند مسائل العيب

اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا وماتت عنده فانه يرجع بحصة العيب من الجارية
فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فان كان ذلك ينقصه العشر رجع
بعشر الجارية لان بدل العبد الجارية   من مبسوط السرخسى فى اواسط

فصل العيوب من كتاب البيوع

وفى الزيادات اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه بحيث لا يستبين لها قبح
ولا جمال كان له حق الرد لفوات صفة السلامة فان امتنع الرد بسبب
من الاسباب قومت محترقة الوجه وقومت صحيحة لكن على القبح لا على الجمال
فيرجع بفضل ما بينهما وجه التقويم على القبح لانه المستحق بالعقد لانه لو اشترى
جارية فوجدها قبيحة وهى سليمة من العيوب لا يكون له الرد • وهذه المسألة
نص على ان القبح فى الجوارى ليس بعيب   من الذخيرة البرهانية

فى الرابع عشر من البيع

رجل اشترى عبدا فبرئ البائع من كل غائلة فوجد به عيبا فان وجد عيب السرقة والفجور
والاباق لا يرده • وان وجد عيب مرض فله ان يرده هكذا روى عن ابى يوسف
نصا فان الغائلة اذا ذكرت فى البيع يراد بها هذا وان كان يقع على غير هذا

من الواقعات للصدر الشهيد فى البيع

اشترى عبدا برئ اليه البائع من كل غائلة ثم وجد به السرقة او الاباق او الزنا
فانه لا يرده • ولو وجد به مرضا رده والمراد من الغائلة فى البيع السرقة والاباق
والزنا ولا يدخل فيه الكى والاثر والدمل والثولول والاثر والقرح • ولو تبرأ البائع
من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء ولو تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل
فيه الاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد برئ • وعن ابى حنيفة الداء هو المرض الذى يكون
فى الجوف من طحال او كبد او نحو ذلك • رجل باع عبدا او جارية وقال انا برئ من
كل داء ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ من كل العيوب لان الداء يدخل فى العيوب
اما العيب لا يدخل فى الداء • ولو باع جارية وقال برئت اليك من كل عيب بعينها
فاذا هى عوراء فانه لا يبرأ وكان له الرد   قاضى خان فى فصل البراءة

من العيب

وفى نوادر ابرهيم عن محمد اذا قال ابرأتك من كل عيب بعينه فاذا هى عوراء لا يبرأ

من المحيط البرهانى فى الرابع عشر فى نوع فى البراءة من كتاب البيع

وفى فتاوى رشيد الدين اذا اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشترى على
عيب بالجارية فرفع الامر الى القاضى واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضى

اوصنها

ووضعها على يدى عدل فماتت فى يده وحضر البائع ليس للمشترى ان يسترد الثمن لان
الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشترى • ماتت وتكون
لا يكون هذا اذا لم يقض القاضى بالرد على البائع اما اذا قضى على البائع بالرد
فينبغى ان يهلك من مال البائع ويسترد المشترى الثمن لانه اقضى ما فى الباب
انه قضاء على الغائب من غير خصم وهو ينفذ فى اظهر الروايتين عن اصحابنا

من الخلاصة قبيل جنس لنوع فى الرد السادس فى البيع

نوع فيما يمنع الرد وما لا

اشترى ارضا فوجد لخراجها ثقيلا على خلاف امثالها له الرد بعد ان حلف انه لم يعلم
بخراجها ولا رضى به   منية المفتى فى باب ما يمنع الرد من كتاب البيع

وفى الظهيرية ولو باع ارضا ولم يذكر الخراج ولم يجعله شرطا فى البيع جاز البيع ثم ينظر ان كان
خراجها كثيرا بعد يعيبها فيما بين الناس يخير المشترى فان لم يكن كذلك فلا خيار له ما ماثلا

فى الفصل الثامن من كتاب البيع

ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء رده على بائعه هذا اذا كان المشترى غير عالم بالعيب
اذ لو كان المبيع بعد علمه بعيب ليس له الرد على بائعه لو رد عليه كذا فى الصغرى

من الجزء الثانى فى خيار العيب من كتاب البيع

وفى قد شرى بذرا ازرعه ولم ينبت ان معلوم شود كه برنا آمدن ازعيب تخم است
بازگيرد ونقده شرى بذر البصل وبذره فلم ينبت ان ثبت كه پوسيده بوده است رجع
بثمنه • شرى بذر الخيار فبذره ولم ينبت ان معلوم شود كه برنا امدن فساد تخم
بازگيرد والحيرى ويگر راصالح مى بود بعد ازفساد وينبت فساده ببينة انه فاسد
بائعه او نكوله   من جامع الفصولين من الكشف العشرين

اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فوجد المشترى الثانى بها عيبا فردها على المشترى
الاول باقراره بقضاء القاضى اذا كان عيبا لا يحدث مثله كان للمشترى الاول ان يردها
على بائعه بذلك القضاء • وان كان عيبا يحدث مثله فرد على المشترى الاول
بقضاء القاضى باقراره لم يكن للمشترى الاول ان يردها على بائعه الا ان البائع الثانى
اذا اقام البينة على ان هذا العيب كان عند البائع الاول فقبلت بينته ويرد
على البائع الاول   فتاوى قاضيخان فى فصل فى الرد بالعيب من كتاب البيوع

رجل رد عليه بعيب بقضاء باقرار او باباء عن يمين او بالبينة له ان يخاصم بائعه والرد
عليه بغير قضاء باقراره فان كان العيب يحدث مثله فى تلك المدة ليس له ان يخاصم بائعه
وان كان عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة فكذلك فى عامة الروايات وعلى قياس

ظهور العيب بعد الجارية
وجد بالجارية محترقة الوجه
برئ البائع من كل غائلة
اشترى عبدا برئ اليه البائع
مسئلة
اطلع على عيب وقد غاب البائع
اشترى ارضا ووجد خراجها ثقيلا
لو رد عليه المبيع
شرى بذرا ازرعه ولم ينبت
رد عليه بعيب بعد البيع
مسئلة

ما ذكر في بعض الروايات له ان يخاصم بايعه من خلاصة الفتاوى في جنس آخر
في الرد بالعيب من كتاب البيوع

اذا اشترى الرجل عبدا فباعه ثم رد عليه بعيب بغير قضاء القاضي ليس له ان يرد
على الاول وان ثبت ان العيب عند البايع الاول لان الرد بالعيب بعد القبض
بتراضيهما فسخ في حقهما عقد جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالث فصار في
حقه كانه اشترى ما باع ولو كان كذلك ليس له ان يرده بعيب كان عند البايع
الاول فكذا هنا • ولو قبله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقراره عند القاضي انه
اقر انه باعه والعيب به الا انه جحد به هو كان له ان يرده على الاول ان كان له على
العيب بينة والا استحلف • اما اذا كان الرد بالبينة فهو فسخ في حق الكل لانه حصل
بغير رضا البايع الخ واذا ثبت الفسخ في حق البايع الاول صار كما لو بعد الفسخ
فكان ما قبل البيع اما الرد بالنكول او الاقرار لان هذا فسخ حصل بغير رضا البايع
الخ لانه بعد النكول والاقرار بالعيب يقول لا ارضى بالفسخ والنكول او الاقرار
بالعيب ليس بسبب للفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما وانما يوجد بقضاء القاضي فكان هذا
فسخا في حق البايع الاول فصار كالرد بالبينة من الولوالجية

في الثامن من البيع

اشترى جارية وقبضها وباعها الخ ثم ظهر بها عيب فردها المشتري الاخر على بايعه بغير
قضاء لم يكن لبايعه ان يخاصم بايعه في قول ابي حنيفة وبه اخذ صاحباه

من الذخيرة البرهانية في فصل في العيوب من كتاب البيوع

اشترى جارية وقبضها ووطئها او قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يرده ولكن يرجع بنقصان
العيب الا اذا رضي البايع ان يأخذها ولا يدفع النقصان ولو وطئها المشتري ثم علم
بالعيب فباعها بعد العلم او قبله لا يرجع بالنقصان لان شرط الرجوع به ان لا يرضى
البايع برده عليه • الا ترى انه لو رضي به لا يرجع عليه بشيء ولم يتحقق هنا الشرط

من فصول العمادي في فصل في خيار العيب بعد البيع

والاصل اذا امتنع الرد من جهة المشتري بفعل مضمون بطل حقه في الرجوع بنقصان
العيب • ومتى امتنع الرد لا من جهة المشتري او من جهته ولكن بفعل غير مضمون فانه
لا يبطل حقه في الرجوع • اما امتناع الرد بفعل مضمون وهو ان يهلك المشتري بغيره
بالبيع او بالهبة بطل حقه في الرجوع بالنقصان وروي عن ابي يوسف في الامالي انه قال
لا يبطل هكذا روي عن محمد لانه انما وصل اليه قيمة العين ولم يصل اليه مقدار العيب
فله ان يرجع بذلك القدر • واما امتناع الرد لا من جهة المشتري وهو انه اذا هلك

المبيع بآفة سماوية او انتقص او زاد • واما امتناع الرد من جهة المشتري بفعل غير مضمون
وهو انه اذا اعتقه على غير مال من شرح الطحاوي لكلا سبيجابي من كتاب البيوع

ذكر القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر في بيوع الاصل ان الاصل في مسائل الرجوع بنقصان
العيب انه متى امتنع الرد من جهة المشتري لا بفعل مضمون او بفعل غير مضمون • والمعنى بمضمون
انه لو حصل ذلك الفعل في ملك الغير يوجب الضمان • فاذا امتنع بفعل مضمون لم يكن له ان
يرجع بنقصان العيب كما اذا خرج المبيع عن ملكه ببيع او هبة ثم اطلع على عيب لم يكن له ان
يرجع بنقصان العيب • والفقه في ذلك ان المشتري صار ممسكا لان البايع يقول ردها
علي ابيعها بهذا وذكر في ظاهر الرواية • اما اذا امتنع الرد من جهة المشتري بفعل غير مضمون كان له
الرجوع بنقصان العيب كما اذا كان المبيع عبدا فاعتقه او دبره لان العتق في ملك الغير
غير مضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن • واختلفوا في مسائل منها اذا
اكل الطعام او كان ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب كان به او كان طعاما
فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يرجع • ابو حنيفة يقول امتنع الرد من جهة المشتري
بفعل مضمون فصار كالبيع والدليل على انه مضمون انه لو حصل في ملك الغير يضمن بخلاف
العتق • وهما يقولان الرد امتنع بصنع يصنعه الناس فصار هذا كالعتق ولكن هذا مشكل
بالبيع فانه مما يصنعه الناس ومع ذلك يبطل حقه • ولو اكل بعضه دون البعض
لا يرجع بالنقصان في الكل ولا يرد ما بقي كما لو باع بعضه ثم اطلع على عيب فانه لا يرجع
بنقصان ما باع ولا يرد ما بقي كذا هذا • وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل وفي الباقي
عنه روايتان في رواية لا يرد الا ان يرضى البايع وفي رواية يرد وان لم يرض
البايع وعند محمد يرد ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب فيما اكل كذا
ذكر صدر الاسلام وبهذا القول كان يفتي الفقيه ابو جعفر • وذكر قاضي خان ومن
اشترى طعاما وباعه ثم علم بعيب كان عند البايع لا يرجع بنقصان العيب ولو باع
بعضه ثم وجد به عيبا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وفي بعض الروايات عن محمد
لا يرد ما بقي ولا يرجع بالنقصان لا فيما باع ولا فيما بقي وعن محمد في رواية لا يرجع
بنقصان العيب فيما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وابو جعفر وعليه الفتوى • ولو اكل بعضه ثم اطلع على عيب قال محمد يرد الباقي ويرجع
بالنقصان فيما اكل وعليه الفتوى • هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد فان كان
في جوالقين فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان له ان يرد الباقي بحصته من
الثمن في قولهم جميعا لان المكيل والموزون اذا كان في وعائين كان في حكم شيئين
مختلفين من فصول العمادي في الفصل العشرين

وإذا اشترى طعاما فأكل بعضه ثم وجد بالباقي عيبا فعلى قول أبي حنيفة لا يرد الباقي ولا يرجع
بأرش ما أكل ولا بأرش ما بقي ◦ وقال أبو يوسف لا يرد ما بقي ويرجع بأرشهما
ما أكل وقال محمد يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل ◦ فالأصل أن أبا حنيفة وأبا يوسف
يجعلان المكيل والموزون في حكم شيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب كما في العبد الواحد
وإنما اختلفا في الرجوع بالنقصان فعند أبي حنيفة الأكل بمنزلة البيع وعند أبي يوسف
الأكل بمنزلة الطحن وذلك لا يمنع الرجوع بنقصان العيب في الكل ◦ ومحمد جعل المكيل
والموزون في حكم شيئين لأنه لا يضره التبعيض والأكل عنده بمنزلة الطحن فكأنه اشترى
شيئين حنطة وشعيرا وطحن أحدهما ثم اطلع على عيب بالكل وهناك يرجع بحصة
ما طحن ويرد الباقي فكذا ههنا هذا ما ذكر في الأصل وذكر في موضع من المنتقى عن محمد إذا
أكل بعض الطعام ثم علم بعيب أنه يرجع بنقصان العيب فيما أكل وفيما بقي ولا يرد
ما بقي وذكر في موضع آخر منه عن أبي يوسف أنه إذا أكل بعض الطعام يرجع بنقصان
العيب في الذي بقي عنده ◦ وذكر في موضع آخر منه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة إذا أكل
بعض الطعام ثم اطلع على عيب كان بالذي أكل وبالذي بقي فإنه يرجع بنقصان عيب
ما أكل ◦ وكذلك جميع ما يكال أو يوزن مما لا يضره التبعيض ◦ وأما إذا باع
بعض المكيل والموزون فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء من
النقصان لأنه في حكم شيء واحد وعن محمد أنه يرد ما بقي ولا يرجع بحصة العيب فيما باع
هكذا ذكر في الأصل ◦ وكان الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث يفتيان في
هذه بقول محمد على ما ذكر في الأصل رفقا بالناس وعليه اختيار الصدر الشهيد حسام الدين

من المحيط البرهاني في الفصل الرابع عشر من البيع

رجل اشترى طعاما فوجد به عيبا وقد أكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما أكل ويرد ما بقي
بحصته لأن الأكل يجوز العقد فتقرر أحكامه وهذا قول محمد وبه يفتي الفقيه أبو جعفر وبه
أخذ الفقيه أبو الليث ◦ فإن باع نصفه يرد ما بقي عند محمد أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع
بنقصان ما باع لأن البيع قطع الملك فينقطع أحكامه وصار بمنزلة ما لو اشترى ثلاثة أعين
فقبضها فباع أحدها ثم وجد بها عيبا رد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاتفاق
فكذا هذا عند محمد رحمه الله — من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين من البيع

وطء الثيب يمنع الرد بالعيب والمسألة معروفة والتقبيل والمس بشهوة كذلك
لأنه سبب الوطء قائم مقام الوطء فألحق به — من الولوالجية في الثالث من البيع

وطء الجارية يمنع الرد بالعيب بكرا كانت أو ثيبا وكان له أن يرجع بالنقصان
إلا أن يقول البائع أنا أقبلها كذلك — من فتاوى ظهير الدين في النوع الخامس من البيع

[هامش: وجد عيبا بعد ما أكل بعضه — يفتى في هذه بقول محمد — مسئلة مامر — وطء الثيب يمنع الرد]

الزيادة

الزيادة هل تمنع الرد بالعيب ◦ اعلم بأن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة ◦ والمتصلة نوعان
غير متولدة من المبيع كالصبغ وما أشبهه وإنها تمنع الرد بالاتفاق سواء قال البائع أنا أقبله أو لم
يقل ◦ ومتولدة من المبيع كالسمن والجمال وانجلاء البياض وإنها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر
الرواية فإن أبى المشتري الرد وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا أعطيك ولكن
رد علي المبيع حتى أعطيك الثمن هل للبائع ذلك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ليس له
ذلك وعلى قول محمد له ذلك ◦ وذكر في المنتقى الزيادة المتصلة لا تمنع الرد بالإجماع
فهل تمنع الاسترداد فهي على الاختلاف وذكر شمس الأئمة السرخسي أن الزيادة المتصلة
تمنع الرد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمنع اعتبارا بالزيادة المتصلة بأصلها على ما بيناها
على الاختلاف ◦ والزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما
كالأرش والعقر وإنها تمنع الرد والفسخ بسبب من أسباب الفسخ — من الظهيرية
في النوع الخامس من البيع

وأما الزيادة المنفصلة فنوعان أيضا ◦ متولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما
إنها تمنع الرد والفسخ ◦ وغير متولدة من المبيع كالكسب والغلة وإنهما لا يمنعان
الرد والفسخ ◦ فإذا اشترى ثوبا فقطعه ولم يخط فامتناع الرد لنقصان حصل في ملك
المشتري غير يرتفع برضى البائع ◦ ثم صبغ الثوب بعصفر فامتناع الرد بسبب الزيادة
المتصلة وإنه لا يرتفع برضى البائع ◦ فعلى هذا إذا قطع الثوب وخاطه ثم وجد به
عيبا فقال البائع أنا أقبله كذلك ليس له ذلك لأن امتناع الرد ههنا بسبب زيادة
متصلة وهي الخياطة فلا يرتفع برضى البائع ◦ من المحيط البرهاني في الرابع عشر من البيع
الزيادة في المبيع من وجهين إما قبل القبض أو بعده وكل واحد منهما على أربعة أوجه
زيادة متصلة متولدة من المبيع ومتصلة غير متولدة من المبيع ◦ وزيادة منفصلة متولدة
منه ومنفصلة غير متولدة منه ◦ فأما قبل القبض فالمتصلة المتولدة منه كالكبر والحسن
والجمال والسمن وذهاب البياض في العين والصمم في الأذن لا تمنع الرد بالعيب
والمتصلة التي لم تتولد منه كالصبغ ولت السمن في السويق والبناء في الأرض يمنع
الرد لأن المشتري يصير قابضا بإحداث هذه الزيادة ويرجع بحصة العيب وأما المنفصلة
المتولدة كالولد والثمر والأرش والعقر ونحوها تمنع الرد فإن شاء ردهما جميعا أو رضي
بهما جميعا بجميع الثمن ◦ ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها إلا إذا أوجب نقصانا في المبيع فله
الخيار لأنه لنقصان في المبيع ◦ ولو قبض الزيادة والأصل ثم وجد بالمبيع عيبا يرده بحصته من
الثمن لأنه صار للزيادة حصة بعد قبضها ولو وجد بها عيبا خاصة يردها خاصة بحصتها من الثمن
كما مر ◦ وأما المنفصلة التي لم تتولد منه كالهبة والصدقة والكسب فلا تمنع الرد فإذا

[هامش: الزيادة هل تمنع الرد — الزيادة المنفصلة المتولدة تمنع الرد — مسئلة ما تقدم مع زيادة — وجد بالزيادة عيبا]

روه فالزيادة للمشتري بغير ثمن عند ابي حنيفة ولا يطيب له وعندهما للبائع ولا يطيب له • ولو
قبض المبيع مع هذه الزيادة ثم وجد بالمبيع عيبا فعند ابي حنيفة يرد المبيع خاصة بجميع الثمن
وعندهما يرد مع الزيادة لانها حدثت قبل القبض • ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها
لانها لا حصة لها من الثمن فلو ردها ردها بغير شيء • ولو هلكت الزيادة رد المبيع معيبا
خاصة بجميع الثمن بالاجماع • واما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة تمنع
الرد بالعيب عندهما ويرجع بالنقصان وعند محمد لا تمنع الرد • ولو كانت متصلة غير
متولدة منه تمنع الرد بالاجماع • ولو كانت منفصلة غير متولدة كالكسب لا تمنع الرد
بالعيب ويطيب له الزيادة هذا اذا كانت الزيادة قائمة فاذا هلكت بآفة سماوية فهي
كأنها لم تكن فله رد الاصل • وان هلكت بفعله يخير البائع ان شاء قبله ورد الثمن وان
شاء رد حصة العيب • وان هلكت بفعل الاجنبي لا يرد لانه كبقاء عينه ويرجع
بحصة العيب • واما اذا انتقص قبل القبض او بعده فكلاهما على خمسة اوجه اما بفعل
البائع او المشتري او الاجنبي او المعقود عليه او بآفة سماوية اما النقصان بفعل البائع
قبل القبض يخير المشتري وجد به عيبا او لا ان شاء تركه وان شاء اخذه وطرح من
الثمن حصة النقصان • وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وصار قابضا بالجناية
ولو وجد به عيبا يرجع بحصة العيب الا اذا اخذه البائع معيبا فيسقط عنه جميع الثمن
وليس له ان يمسكه ويطلب النقصان ولو منعه البائع بعد جناية المشتري لا يحل
للمشتري رده بالعيب ويسقط عنه الثمن الا ما انتقص بفعله • وان كان النقصان
بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار ان عيب اولا ان شاء اخذه بجميع الثمن واتبع الجاني بالارش
وان شاء تركه ويسقط عنه الثمن • وان كان النقصان بآفة سماوية او بفعل المعقود
عليه يرده او يأخذه بجميع الثمن وجد به عيبا او لا ولو اخذه يطرح عنه حصة جناية المعقود
عليه • واما النقصان بعد القبض فان كان بفعله او بفعل المعقود عليه او بآفة سماوية
لا يرده بالعيب لانه يرده بالعيبين ويرجع بحصة العيب الا اذا رضي به البائع
ناقصا وان كان بفعل البائع او الاجنبي يجب الارش على الجاني وانه يمنع الرد
ويرجع بحصة العيب من الثمن — حاوي للزاهدي نقلا عن شرح الطحاوي في فصل
فيما يمنع الرد

اذا وجد المشتري بالمشترى عيبا فاراد رده فقال البائع له ابيعه فقال المشتري نعم
فليس له ان يرده لان قوله نعم عرض على البيع والعرض عليه يبطل حق الرد • فاذا اراد
المشتري ان يرد المشترى على البائع بالعيب فقال له البائع بعه فان لم يشتر رده
علي فعرض على البيع ولم يشتر لا يرده على بائعه وبطله • لو وجد البائع الثمن زيوفا

فاراد ان يرده فقال المشتري النفقة فان لم يرجع رده على ما انفق فلم يرجع رده استحسانا
هذا اول قول ابي يوسف • والرواية في صلح النوازل الاصل في هذا النوع ان المشتري متى
تصرف في المشترى بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد لانه دليل الامساك
ودليل الرضى • والاستخدام بعد العلم بالعيب مرة لا يكون دليل الرضى • بعض مشايخنا
قالوا لا يجوز لانه يحتمل الامتحان والاختبار ليعلم انه مع العيب هل يصلح له ام لا ولكن
هذا ليس بصحيح ولكن الصحيح انه يقال بان الاستخدام مرة لا يختص بالملك والاستخدام في
المرة الثانية دليل الرضى — من الذخيرة البرهانية في نوع فيما يمنع الرد في فصل
الرابع عشر من كتاب البيع

ولو اشترى ذهبا وادخله في النار ثم اطلع على عيب رده لان الذهب لا ينتقص
بالادخال في النار والحديد ينتقص — من المحل الزندبر

لو اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجده معيبا
ولا يصلح لتلك الآلة يرجع بالنقصان ولا يرده • لو اشترى برمة حديدة فقال له البائع
اطبخها فان ظهر به عيب اقبلها بعد الطبخ وارد الثمن فطبخها فظهر بها عيب لا يرد
بدون رضاه ويرجع بنقصان العيب — من الحاوي للزاهدي في فصل فيما يمنع
الرد من كتاب البيع

اشترى عشرة اثواب فوجد باحدها عيبا يرده بحصته من الثمن — جواهر الفتاوى
من البيع

قال ابو الفضل وجدت في البيوع عن ابي حنيفة اذا اشترى اثوابا فقبضها او لم يقبضها فوجد
بعضها معيبا يرد المعيب خاصة ويلزمه الآخر — من المحيط البرهاني في نوع فيما اذا وجد
بعض المشتري معيبا من كتاب البيوع

ولو اشترى ثوبين ثم وجد باحدهما عيبا كان له ان يمسك الصحيح ويرد المعيب
من مختصر الكرخي لابي الفضل الكرماني في باب العيوب من كتاب البيوع

رجل اشترى دارا ولم يقل بحقوقها وليس لها طريق وذكر الناطفي ان له الخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه — من التجنيس في باب ما يدخل في البيع من كتاب البيوع

وذكر في المنتقى رجل اشترى بيتا من دار بجميع حقوقه يدخل فيه طريقه • وان لم يقل بجميع حقوقه
ولم يشترط الطريق فلا طريق له وله ان يرد البيع اذا قال ظننت ان له مفتحا الى الطريق
وكذا لو اشترى ارضا ونخلا لا يستحق الشرب بدون الشرط فان لم يكن لها شرب ولم يعلم
بذلك فلما علم قال لا ارضى كان له ان يرد لانا ان كان بعد الناس عيبا يكون
له ان يرد وعدم الشرب والطريق يعد عيبا عند الناس وان كان لا يستحق

علم الزيادة قبل القبض
علم الزيادة بعد القبض
فاذا هلكت الزيادة ففيه ثلثة اوجه
انتقص المبيع قبل القبض
النقصان بعد القبض
العرض على البيع يمنع الرد
وجد البائع الثمن زيوفا

ذلك بدون الشرط — قاضيخان في فصل العيوب من كتاب البيع

اذا باع بيتا من دار ولم يذكر الطريق ولا الحقوق ولا المرافق حتى لم يدخل الطريق في البيع فللمشتري ان يرد اذا قال ظننت ان له مفتحا الى الطريق بهذا وان فتح المشتري يريد به ان البيت اذا كان لا الى الطريق الاعظم حتى لا يمكنه ان يفتح للبيت بابا اليه وقال ظننت ان البيت في الطريق الاعظم ويمكنني ان افتح بابا اليه فله ان يرد

من المحيط البرهاني في فصل فيما يدخل في البيع من غير ذكر من كتاب البيع

اشترى غلاما فاطلع على عيبه ولم يجد بايعه فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه ما يدل على الرضى يرده لو حضر البايع ويرجع بالنقصان ان هلك وكذا الجارية — من البزازية

في الفصل السادس من كتاب البيع

اشترى عبدا ووجد فيه عيبا واراد رده ولم يجد البايع فاطعمه وامسكه اياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البايع فله ان يرده وقال رحمه على هذا تركت مشايخ زماني

من المحيط البرهاني في الرابع عشر من البيع

ولو اشترى نافجة مسك واخراج المسك منها ليس له ان يردها لا بخيار الرؤية ولا بخيار العيب ٭ وان لم يكن في الاخراج ضرر يرد بالخيارين — من خلاصة الفتاوى

في الفصل السابع من كتاب البيع

وفي الفتاوى اشترى نافجة مسك واخراج المسك منها ليس له ان يردها برؤية او عيب لان الاخراج يدخل به عيبا حتى لو لم يدخل كان له ان يرده — من المحيط البرهاني

في الفصل الثالث عشر من كتاب البيع

وفي الخانية فان اختلف التجار فيما بينهم قال بعضهم عيب وقال بعضهم ليس بعيب لم يكن له ان يرد اذا لم يكن عيبا عند الكل — تاتارخانية في السادس عشر من البيع

رجل اشترى جارية لا تحسن التركية والمشتري لم يعلم بذلك او يعلم بذلك لكن لا يعلم انه يعد عيبا عند التجار ان اتفق التجار على انه يعد عيبا كان له ان يرده ٭ وان اختلف التجار فيما بينهم قال بعضهم هو عيب وقال بعضهم ليس بعيب لم يكن له ان يرد اذا لم يكن عيبا عند الكل ٭ وان كان يعلم كل احد انه عيب كالعور والشلل وغير ذلك فاذا علم بذلك فقبض لم يكن له ان يرد — قاضيخان في فصل

في العيوب من كتاب البيع

واذا اشترى جارية تركية لا تحسن التركية والمشتري عالم بذلك الا انه لا يعلم انه عيب عند التجار فقبضها ثم علم انه عيب فان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور ونحوه لم يكن له ان يردها لانه رضي به وان لم يكن بينا يخفى على الناس كان له الرد لانه لم يرض

باع بيتا من دار ولم يذكر الطريق

الاطعام والامساك لا يكون رضا

نظير ما تقدم

اشترى نافجة مسك واخراج المسك

كون العيب عيبا عند الكل

اختلاف التجار في كونه عيبا

من الذخيرة البرهانية في فصل العيوب من كتاب البيع

باب خيار الرؤية

واذا رأى ثوبا مطويا ولم ينشره ولم يفتشه ثم اشتراه على ذلك فلا خيار له لان في الثوب الواحد يستدل بطرف منه على ما بقي فلا يتفاوت اطراف الثوب الواحد ان الرؤية لكل جزء منه تتعذر قالوا وهذا اذا لم يكن في طي الثوب ما هو المقصود فان كان ما هو المقصود في طي الثوب كالعلم لا يسقط خياره ما لم ير موضع العلم لان الالية تتفاوت بحسبه — من مبسوط السرخسي في باب الخيار من البيع

قوله كفت رؤية وجه الصبرة وظاهر الثوب المطوي لان الاصل فيه ان رؤية المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فيكتفي برؤية وجه الصبرة وظاهر الثوب الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار اي خيار العيب لا خيار الرؤية كذا في النتائج ٭ وظاهر ما في الكافي انه خيار الرؤية والتحقيق انه في بعض صور خيار الرؤية خيار عيب وهو ما اذا كان الاختلاف يوصله الى العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى العيب وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره ثم بعد قبضه حتى ذكر البايع به عيبا ثم اراه المبيع في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت احاده متفاوتة كالثياب فلا بد من رؤية كل واحد — من البحر الرائق في خيار الرؤية

من البيع

ان كان المبيع مما لا يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار ٭ وان كان تتفاوت احاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل على ما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة — من الهداية في خيار الرؤية

من كتاب البيع

ان كان المبيع من العدديات المتفاوتة كالثياب الذي اشتراها في جراب واحد او البطاطيخ في الشريجة او الرمان او السفرجل في القوصرة او الجوز في الكوارة فاذا رأى البعض يكون على خياره في الباقي لان الكل مقصود وبرؤية ما رأى لا يعرف حال الباقي لانها متفاوتة ٭ وان كان مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا ورأى البعض ورضي به لا خيار له في الذي لم يره اذا كان ما لم ير مثل الذي رآه هذا اذا كان وعاء واحدا ٭ فاما اذا كان في وعائين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون رؤية احدهما كرؤية الآخر ٭ وقال مشايخ عراق ان رؤية احدهما كرؤيتهما جميعا اذا كان ما لم ير مثل الذي رآه وهكذا روى ابن سماعة عن اصحابنا المتقدمين وهو الاصح

رأى ثوبا مطويا ثم اشتراه على ذلك

كون المبيع مما لا يتفاوت احاده

من تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي في خيار الرؤية

اذا اشترى شيئا قد راه وعلم وقت الشراء انه ذلك الشي فلا خيار له الا ان يكون قد تغير عن الحال الذي راه عليه • وان ادعى المشتري التغير فالقول قول البائع مع يمينه لان المشتري يدعي عارضا والبائع ينكر • قالوا وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في تلك المدة • فاما اذا كانت المدة بعيدة فالقول قول المشتري لان الظاهر يشهد له واليه مال شمس الائمة السرخسي وبه كان يفتي الصدر الشهيد

المشتري اذا راه ثم ادعى التغير

من الذخيرة في خيار الرؤية

المشتري من آخر عدل زطي ولم يره فقبضه وراه او لم ير بعض الاثواب دون البعض ليس له ذلك لان فيه تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لما انه مع خيار الرؤية تمام الصفقة لانه انما يثبت بسبب وصف المعقود عليه بجهالة اصل المبيع ووصفه اثر في منع الجواز ولزومه بالمشتري لو باع جملة الثياب لا بعينه بجهالة الوصف مع العلم بالاصل يؤثر في منع اللزوم دون الجواز عملا بالدليلين بقدر الامكان • واذا امتنع اللزوم لم يكن الصفقة تامة لان اللزوم من احكام الصفقة وليس للمشتري ان يجيز قبل الرؤية حتى لو اجازه ثم راه فله ان يرده ويجوز ان يفسخ وان لم ير عند عامة المشايخ هكذا روي عن ابي يوسف في الامالي وهكذا ذكر في شرح الطحاوي وفي القدوري وهو الصحيح

المشتري عدلا لم يره واراد رد البعض

ليس للمشتري ان يجيز قبل الرؤية

من المحيط البرهاني في الفصل الثالث عشر من كتاب البيع •

وان كانت المشتراة دارا ورأى حيطانها ولم ير داخلها رضي به فلا خيار له بعد ذلك قالوا وهذا اذا لم يكن في بيوت الدار ابنية او كان الا انه لا يختلف • اما اذا كان داخل الدار ابنية وتختلف ابنية الدور فله الخيار • وما ذكر من الجواب في الكتاب بناء على عادة اهل الكوفة وبغداد فان ابنية دورهم لا تختلف • وبعض المشايخ قالوا في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود • ويشترط رؤية البيوت كلها ولا يشترطوا رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند • وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه

رؤية حيطان الدار يمنع الرؤيا بالخيار

رؤية الكل لازم وهو الاظهر والاشبه

من الذخيرة في الثالث عشر من كتاب البيع

وان كان المشتري بستانا يشترط رؤية رؤس الاشجار ويكتفى به لان برؤية رؤس الاشجار يعرف حال الباقي وفي كتاب القسمة لم يشترط رؤية رؤس الاشجار ايضا وصورة ما ذكر فيه اذا اقتسما بستانا وكرما فاصاب واحدا منهما البستان والاخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي اصابه ولا راى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكن راى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما • يجب ان يكون الجواب بناء على عادة بلادهم اما في عادة بلادنا لا يكتفى برؤية حائط البستان ولا برؤية رؤس الاشجار

المشتري

ويشترط رؤية داخل الكرم لان داخل الكرم في بلادنا يتفاوت جدا — من المحيط في الثالث عشر من البيع

يشترط رؤية داخل الكرم

المشتري جارية او عبدا وراى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك • ولو راى ظهرها ولم ير وجهها فله خيار الرؤية لان سائر الاعضاء في العبيد والجواري تبع للوجه الا ترى انه تتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الاعضاء وفي الدواب يشترط النظر الى مقدمها والى مؤخرها هكذا ذكر القدوري — من الذخيرة في الفصل الثالث عشر من كتاب البيع

رؤية وجه الجارية والعبد كافي

باب الدعوى في العيب وغيره

رجل اشترى جارية ثم ادعى انها حامل فان ثبت انها حامل ثبت حق الرد وان لم يثبت يستحلف البائع بالله انها ليست بحامل فان نكل قضي عليه وان حلف يثبت الا انه في يد المشتري — من جواهر الفتاوى في الباب الخامس من البيع — ادعى الحبل فالقاضي يريها النساء الواحدة العدلة تكفي والثنتان احوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبلى او قالت ثنتان ذلك يثبت العيب في حق الخصومة فبعد ذلك ان قالت او قالتا كان ذلك عند البائع ان كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع لان شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد بعد القبض قوي ولا يجوز فسخ القوي بالضعيف وان كان قبل القبض لا يرد كذلك بقول الواحدة • وهل يرد بقول الثنتين ذكر بعض المشايخ لا يرد على قياس قول ابي ح وعلى قياس قولهما يرد • ذكر الخصاف في ادب القاضي لا يرد في ظاهر الرواية • وفي القدوري لا يرد وفي المشهور من قول ابي يوسف ومحمد فيحلف البائع فاذا نكل تايدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة مطلقا انه يثبت الرد بشهادتهن لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال الا في الحبل لان معرفة الحبل من جملة ما تقدر احد عليه بنفسه اما معرفة ما سوى الحبل يكون بالنظر اليه يجاز الرد بشهادتهن — من الذخيرة البرهانية في نوع من دعوى العيب في فصل العيب من كتاب البيوع

المشتري جارية ثم ادعى انها حامل

دعوى الحبل

والرابع ما اشترى على اخر فاراد المشتري الثاني رده بالعيب اي بدعوى عيب موجود عند البائع الاول وانكر المشتري الاول واقام الثاني بينة على ما ادعى ورده اي المشتري الثاني المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي يحكم ان على الاول ... قول ابي يوسف ورواية ابي حنيفة وقال محمد لا يرده • قال صاحب الكشف موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البائع الاول او لو اقام بينة انه كان

باع ثم ادعى عليه الرد بالعيب

عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا من شرح الجمع في فصل
في خيار العيب من كتاب البيع
رجل اشترى جارية فباعها من آخر وظهر عيب عند المشتري الآخر مما يحدث مثله فقال
المشتري الاول احدث عندك واقام الآخر بينة لم يكن هذا عند البايع الاول
وردها القاضي على المشتري الاول فللاول ان يردها على البايع بذلك العيب
في قول ابي يوسف • وقال محمد لا يردها • وقالوا قول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف
من فتاوى الولوالجي في الثالث من البيع
قال ادعى انه باع جارية دار باطنا معلوما وشهد طبيبان من اهل الشهادة بذلك
يثبت حق الخصومة • فان كان هذا قبل القبض ترد بحجة قوله رددت لانه لا
حاجة فيه الى القضاء • وان كان بعده يسألهما القاضي هل يحدث هذا
في مثل هذه المدة اي منذ تبايعا الى الآن ام لا فان قالوا لا يرده بقولهما
ذكره في شرح الطحاوي من فتاوى القاعدي في الدعوى
ثم في الداء يرد بشهادة رجلين اذا شهدا انه قديم وفيما لا ينظر اليه الرجال كالقرن
والرتق ونحوه اختلفت الروايات فيه والحق ما روي عن محمد انه ان كان قبل
القبض وهو عيب لا يحدث يرد بشهادة النساء وهو قول ابي يوسف الآخر
والمرأة الواحدة والمرأتان فيه سواء والمرأتان اوثق من منتخب
في فصل في العيوب من كتاب البيع
قال ناصورى ظاهر شد ورد دست مشتري بعد از دو روز وطبيبان از اهل شهادت
مي گويند كه اين بيماري مدتي باطن بود وظاهر نشد ولا يرده المشتري لانه لم
يثبت انه كان قديما في يد البايع لكنه كان كامنا فظهر زيادة في يد المشتري
عيب فيمتنع الرد ويرجع بالنقصان من فتاوى القاعدي في البيع
رجل اشترى جارية فمضت ايام ثم ظهر السعال فظهر انه قديم ان قال الاطباء
ان في باطنها عيبا له ان يردها لانه لما تبين انه من حرارة الكبد تبين انه عيب
فرضي باحد بهما دون الآخر بمنزلة ما لو وجد به عيبا فرضي به ثم ظهر عيب آخر قديم
فله ان يرد بالعيب الآخر من جواهر الفتاوى في كتاب البيع
وفي المنتقى اشترى عبدا محموما كان يأخذه الحمى كل يوم مرة او ثلثه فاطبق عليه
عنده فله ان يرده • وانه مخالف لما ذكر في فتاوى ابي الليث اذا اشترى
عبدا وبه مرض فازداد والمرض مع يد المشتري فليس له ان يرده على بايعه
من الوجه الرابع من نوع ما يمنع الرد وما لا في فصل العيوب من كتاب البيع

قال لو

نظير ما تقدم

يرد في الدار بالباطن بشهادة الطبيبين

ظهور العيب في يد المشتري

ظهور السعال في يد المشتري

المشتري عبدا محموما فاطبق عليه عنده

قال محمد رجل اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم فقطع عند المشتري فللمشتري ان يرده
على البايع ويرجع بجميع الثمن • وقال ابو يوسف ومحمد لا يرده ولكن يرجع
بنقصان العيب لان فوات المبيع مضاف الى امر حادث في ضمان المشتري
لا الى امر كان في ضمان البايع كمن اشترى جارية حاملا وولدت عند المشتري
وهلكت في نفاسها لا ينقض الهلاك الى امر كان في ضمان البايع وانما كان
كذلك لان السبب الموجود في يد البايع حتى بالدم والحمرة والشرعة اتلافهما
الالية وان ذهبت الالية ضرورة انها لا تبقى بدون الحمرة وهذا امر غير مضاف
الى الجناية • ولابي حنيفة ان التلف حصل بفعل كان في ضمان البايع فيتحقق
قبض المشتري ويجعل كأنه تلف في يد البايع من المحيط البرهاني في الرابع عشر من البيع
ولو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى انها لا تحيض قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
لا تسمع دعوى المشتري • الا ان يدعي الحيض بسبب الداء او بالحبل فان ادعى
بسبب الحبل تسمع دعواه ويريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف البايع
لان ذلك لم يكن عنده • فان قلن ليست بحبلى فلا يمين على البايع وهو نظير ما ذكر
في الثيابة وفي معرفة داء في بطنها يرجع الى الاطباء ثم في الداء يرد بشهادة
رجلين اذا شهدا انه قديم قاضي خان في فصل في العيوب من كتاب البيوع
ولو ارتفاع الحيض بسبب الحبل عن محمد روايتان في رواية لا كان من وقت
شراء الجارية اربعة اشهر وعشرة ايام تسمع الدعوى وان كان اقل من ذلك
لا وفي رواية شهران وخمسة ايام وعليه عمل الناس اليوم خلاصة في الرد
بالعيب من كتاب البيع
اذا ادعى انقطاع حيضها واراد ردها بهذا السبب لا يوجد لها رواية في
الكتب ظاهرة وحكي عن الحاكم الامام ابي محمد الكوفي انه قال يسأل المشتري عن مقدار
مدة الانقطاع فان ادعى الانقطاع في مدة يسيرة لا يعد عيبا • وان ادعى في
مدة كثيرة تسمع دعواه لان الناس يعدونه عيبا ثم يسأل البايع اهي كما ادعى
المشتري فان قال نعم سألها كانت منقطعة الحيض عنده فان قال نعم ردها
باقراره عليه • وان قال هي كذلك للحال وما كانت منقطعة الحيض عنده وانما
حدث عند المشتري توجهت الخصومة على البايع وان طلب يمين البايع على
ذلك يستحلف كما يستحلف في سائر العيوب وان حلف برئ وان نكل ردت
عليه من المحيط البرهاني في دعوى العيب من البيع
في فتاوى الدينارى اشترى جارية فوجدها لا تحيض قال طريق اثبات العيب بها

لو قطعت يد العبد في يد المشتري

دعوى ارتفاع الحيض

نظير ما تقدم

دعوى انقطاع الحيض

نظيره

اگر بايع بخشد بانكول از يمين وجز آن وجهى ديگر نباشد من فصولى

العمادى فى الفصل الخامس والعشرين

ولو اشترى جارية بلغت سنة عشر ولم تحض قط كان له الرد وفيما دون

ذلك لا يرد تاتارخانية فى الخامس عشر من كتاب البيع

ارتفاع حيض بنت سبع عشر سنة عيب لا اقل لان ارتفاع الدم واستمراره علامة

الداء ويعتبر فى الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهى سبع عشر عند ابى حنيفة ويعرف

الارتفاع والاستمرار بقول الامة فترد الجارية المشتراة اذا انضم اليه نكول البائع

قبل القبض وبعده هو الصحيح هداية فى باب خيار العيب من البيع

اشترى من آخر جارية وادعى انها خنثى يحلف البائع على ذلك لان هذا مما لا يطلع

عليه الرجال ولا النساء فيتعذر معرفة ما وقع فيه الدعوى من جهة غيره بالبينة

بالدلائل والآثار من المحيط البرهانى فى الفصل المار ذكره

باب الاقالة

الاقالة جائزة فى البيع بمثل الثمن الاول لقوله عليه السلام من اقال نادما

بيعته اقال الله عثراته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا

لحاجتهما فان شرطا اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول

والاصل ان الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق ثالث الا ان

لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف هو بيع الا ان

يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فتبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا

تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل من الهداية فى باب الاقالة

لو قال اقلنى على ان احط عنك كذا فقال فعلت جازت الاقالة دون

الحط ويدفع كل الثمن وهذا قول محمد وقال ابو يوسف جازت الاقالة

والنقصان واصل هذا فى الجامع الصغير من خلاصة الفتاوى فى الاقالة

قال الشافعى الاقالة عند ابى حنيفة فسخ فى الاحوال كلها قبل القبض او بعده

بمثل الثمن او باقل او اكثر من نوع الثمن او من نوع آخر فاذا اعتبر فسخا

والفسخ لا يصح الا بمثل الثمن الاول فيبطل اشتراط الزيادة والنقصان

واشتراط بدل آخر فكان لو حصلت الاقالة على هذا الوجه قبل القبض عندهم

الا اذا تعذر جعله فسخا بان حدثت زيادة بعد القبض بطلت الاقالة

وعند ابى يوسف الاقالة بعد القبض سواء وقعت بمثل الثمن او باقل

او باكثر او بنوع آخر بيع وقبل القبض فسخ فى الاحوال كلها الا فى رواية

خلف

خلف عنه انه يعتبر بيعا مبتدأ وقول محمد مثل قول ابى حنيفة الا فى فصل وهو ان الاقالة

لو وقعت على نوع آخر فانه يعتبر بيعا اذا كان بعد القبض كما هو مذهب ابى يوسف

فاما فيما عدا ذلك فانه يعتبر فسخا كما هو مذهب ابى حنيفة من شرح الجامع الصغير

للتمرتاشى فى اواخر كتاب البيع

الاصل عند ابى حنيفة ان الاقالة تجعل فسخا فى حق العاقدين فى الصور كلها وان تعذر

العمل بيانه اذا باع عبدا بالف درهم وتقايلا بالف درهم صحت الاقالة وان

تقايلا بالف وخمسمائة صحت الاقالة بالف ويلغو ذكر خمسمائة لانه فى الالف

ذكر الالف فيمكن تصحيح اقالة بالالف بالغاء الزيادة وان تقايلا بخمسمائة فان كان

العبد قائما فى يد المشترى ولم يدخله عيب صحت الاقالة بالالف ويلغو ذكر الخمسمائة ويجب

البائع رد الالف على المشترى وان دخله عيب يصير اقالة بخمسمائة ويصير المحطوط

بازاء العيب لانه لما احتبس عند المشترى جزء من المبيع جاز ان يحتبس عند البائع بعض

الثمن بعض مشايخنا قالوا تأويل المسئلة اذا كان حصة العيب خمسمائة او اقل

مقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق ولو كانت الاقالة

بجنس آخر ذكر فى عامة الكتب انها تصح عند ابى حنيفة بالثمن الاول ويلغو ذكر جنس آخر

وذكر بعض المشايخ فى شرح الجامع الصغير ان على قول ابى حنيفة تبطل الاقالة من المحيط

البرهانى فى باب الاقالة من البيع

ولو قال اقلتك هذا العبد بالف درهم فقال الآخر قبلت انعقد البيع قال ابو بكر

الاسكاف ينعقد بينهما البيع بلفظ الاقالة وقال الفقيه ابو جعفر لا ينعقد وبه اخذ الفقيه

ابو الليث وهذا قول ابى حنيفة فانه قال فى المتبايعين اذا تقايلا البيع باكثر من

الثمن الاول او باقل او بجنس آخر فالظاهر الرواية عنه يكون ذلك فسخا بالثمن

الاول فى حقهما وروى الحسن عن ابى حنيفة بيع بعد القبض وفسخ قبله وقال ابو

يوسف الاقالة بيع الا اذا تعذر جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا وتقايلا

قبل القبض فيجعل فسخا وقال محمد ان تقايلا باكثر من الثمن الاول او بجنس آخر

يكون بيعا وقال زفر الاقالة فسخ فى حق الكل حتى لا يتعلق به الشفعة من قاضيخان

فى اول كتاب البيوع

رجل اشترى من رجل وقر حنطة بدراهم معلومة وقبض الحنطة وسلم بعض الثمن ثم

جاء البائع ليقبض منه بقية الثمن وقال المشترى انه قام على بثمن غال فرد البائع

عليه ما قبض من الثمن واخذ المشترى قالوا لم يكن ذلك اقالة لان الاقالة بمنزلة

البيع والبيع بالقول لا يكون الا بالايجاب والقبول فان كان بطريق التعاطى

فذلك لا يكون الا بالقبض والتسليم الا فيما بينهما . وهذا قول بعض المشايخ اما على قول البعض فيتعين البدلين يكفي وهو الصحيح من شرح الجامع لقاضيخان في باب الاقالة من كتاب البيع

حدوث الزيادة في يد المشتري نحو الولد يمنع الاقالة عند ابي حنيفة لكونها فسخا عنده وعندهما لا تمنع الفسخ . والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده لانها بيع عنده . وهكذا ذكر المحبوبي انهما اذا تقايلا بعد حدوث الولد والثمن في يد المشتري صحت الاقالة ويكون الولد والثمن للمشتري من فتاوى القاضي الامام في باب الاقالة من كتاب البيع

وان ازدادت الجارية ثم تقايلا فان كانت الزيادة قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الاقالة والفسخ . وان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منفصلة مانعة فسخ العقد حقا للشرع . فان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة متصلة لا تمنع الفسخ عنده لان الرضى متى وجد ممن له الحق في الزيادة يبطل حقه في الزيادة وقد وجد الرضى لانه تقايلا فامكن التصحيح فسخا فيصح عنده من الذخيرة في الثامن عشر في الاقالة من كتاب البيع

باب السلم

وهو في اللغة التقديم والتسليم وكذلك السلف . وفي الشرع اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي الثمن آجلا . وسمي به لما فيه من وجوب تقديم الثمن . وقال القدوري السلم في لغة العرب عقد يتضمن تعجيل احد البدلين وتاجيل الآخر وهو نوع من البيع وهو عقد على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم . الا انا تركنا القياس بالكتاب والسنة والاجماع . اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس اشهد ان الله اجاز السلم وانزل فيه اطول اية وتلا هذه الآية . واما السنة فقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم . وعليه الاجماع . وينعقد بلفظ السلم وهو ان يقول اسلمت اليك عشرة دراهم في حنطة . وبلفظ السلف ايضا لانه بمعناه . وبلفظ البيع في رواية الحسن لانه نوع بيع . وفي رواية الجرولا . والاول اصح من الاختيار في باب الاقالة من كتاب البيع

السلم له شرائط كثيرة . احدها بيان جنس السلم فيه كقولنا تمر . والثاني بيان نوعه كقولنا فارسي . والثالث بيان صفته كقولنا جيد او ردي . والرابع بيان قدره في الكيلات والموزونات بالوزن والكيل والمعدودات بالعدد . والخامس ان يكون السلم فيه مؤجلا باجل معلوم . والسادس ان يكون المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت الاجل ولا ينقطع وحد الانقطاع على ما ذكر الفقيه ابو بكر البلخي ان لا يوجد في السوق

حدوث الزيادة في يد المشتري

تفصيل الزيادة وحكمها

فالاقالة باطلة عندهما لانه تعذر الفسخ بسبب الزيادة ولان الزيادة المنفصلة صح

تفسير السلم لغة وشريعة

الاصل في جوازه الكتاب والسنة

شرائط السلم

الذي يباع فيه وان كان يوجد في السوق آخر . السابع ان يكون السلم فيه شيئا يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الاثمان المضروبة كالدراهم . الثامن ان يكون السلم فيه من الاجناس الاربعة من الكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذرعيات حتى لا يجوز السلم في الحيوان التاسع بيان مكان الايفاء اذا كان السلم فيه شيئا له حمل ومؤنة كالحنطة . العاشر قبض رأس المال في المجلس . الحادي عشر اعلام قدر رأس المال في المقدرات نحو الكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وان كانت رأيه ليس بشرط حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الحنطة في كذا من الزعفران ولا يعرف قدر الحنطة لا يجوز على قول ابي حنيفة . الثاني عشر ان يكون رأس المال منتقدا . الثالث عشر ان يكون عقد السلم باتا لا خيار فيه . الرابع عشر ان يكون ما جعل مسلما فيه مضبوطا بالوصف على الوجه الذي يبقى الوصف بذوات الامثال من المحيط البرهاني في الفصل الثاني والعشرين في السلم من كتاب البيع

السلم له شرائط كثيرة . احدها اعلام قدره في الكيلات بالكيل والموزونات بالوزن الثاني ان يكون السلم فيه مؤجلا باجل معلوم . والثالث ان يكون السلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت الاجل . والرابع مكان الايفاء . والخامس قبض رأس المال في المجلس . السادس ان يكون باتا لا خيار فيه واذا انعقد عقد السلم بشرط الخيار لهما او لاحدهما فالسلم فاسد من الذخيرة في الثاني والعشرين من كتاب البيع

قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط . جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي . ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او وزنا . والنوع معلوم كقولنا سقية . واجل معلوم . ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالكيل والموزون والمعدود . وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة . وقالا لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد من الهداية في باب السلم من البيع

لا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركته حالا من التنجيز في باب السلم من البيع

المسلم اليه لو ادى الى رب السلم قبل الاجل يجبر على قبوله جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلاثين

لا بأس بالسلم في صوف الغنم وزنا من خلاصة الفتاوى في الفصل الاول من كتاب البيع

الشرائط المذكورة في الذخيرة

الشرائط المذكورة في الهداية

لا يبطل الاجل بموت رب السلم

المسلم اليه لو ادى قبل الاجل

لا بأس بالسلم في الصوف

باب الاستصناع

قال رحمه الله اعلم ان البيوع اربعة انواع • بيع عين بثمن • وبيع دين في الذمة بثمن وهو السلم • وبيع عمل العين تبع له وهو الاستيجار للصناعة وحكمها ان المعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل والعين وهو الصبغ تبع فيه • وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع فالمستصنع فيه مبيع عين • ولهذا ثبت فيه خيار الرؤية مشروط فيه • وبهذا لان هذا النوع من العمل اختص باسم فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم • والاستصناع استفعال من الصنع فعرفنا ان العمل مشروط ه ا

من مبسوط الرخسي في باب الرجل يستصنع من كتاب الاجارة

يجب ان يعلم بان الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاواني المتخذة من الصفر والنحاس وما اشبه ذلك استحسانا • ولا يجوز فيما لم يجر التعامل فيه كالثياب وما اشبهها • والقياس ان لا يجوز الاستصناع اصلا ثم الاستصناع جائز معاقدة لا مواعدة بدليل ان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان ولو كان مواعدة لجاز قياسا واستحسانا والدليل عليه فصل بين ما تعامل فيه الناس وبين ما لا يتعامل فيه الناس ولو كان مواعدة لجاز في الكل • والدليل عليه ان محمدا قال اذا فرغ الصانع من العمل واتى به كان للمستصنع الخيار لانه اشترى ما لم يره وقد سماه شراء ولذلك قال اذا قبض الاجر يملكه ولو كانت مواعدة لا يملكه ثم كيف يكون معاقدة • نقول ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء متى سلم قبل التسليم بساعة بدليل انهم قالوا ان الصانع اذا مات قبل تسليم العمل يبطل الاستصناع ولا يستوفي المصنوع من تركته ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء لما بطل بموته • وقال محمد اذا اتى به الصانع كان المستصنع بالخيار لانه اشترى شيئا لم يره ولو انعقد اجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار الرؤية ولو كان ينعقد بيعا عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشتريا ما رآه وخيار الرؤية لا يثبت في المرئي علمت انه ينعقد اجارة ابتداء ثم يصير بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة من المحيط

في الرابع عشر من البيع

للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد ليس بلازم فاذا رآه ورضي به المستصنع ليس له ان يبيعه لان الصانع بالاحضار اسقط خياره ولزم العقد من جانبه فاذا رضي به المستصنع ثبت اللزوم في حقه ايضا فلا يكون

للصانع ان يبيعه من الذخيرة في العشرين من البيع

وعن ابي يوسف اذا جاء به الصانع كما وصفه فلا خيار للمستصنع استحسانا لدفع الضرر عن الصانع في افساد اديمه والآته وربما لا يرغب في شرائه غيره على تلك الصفة

عند دفع الضرر عنه قلنا بانه لا يثبت له الخيار من مبسوط السرخسي في العمل المحلى

قال واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين او قلنسوة او طستا او كوزا او انية من اواني النحاس • فالقياس ان لا يجوز وذلك لان المستصنع فيه مبيع وهو معدوم وبيع المعدوم لا يجوز لنهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان • ولكنا نقول نحن تركنا القياس لتعامل الناس في ذلك لانهم تعاملوه من لدن رسول الله الى يومنا هذا من غير نكير وتعامل الناس من غير نكير اصل لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقال عليه السلام لا تجتمع امتي على الضلالة وهو نظير دخول الحمام باجر فانه جائز بتعامل الناس وان كان مقدار المكث فيه وما يصب من الماء مجهولا وكذلك شرب الماء من السقاء بفلس والحجامة باجر جائز لتعامل الناس وان لم يكن مقدار ما يصنع من الحجامة على ظاهره معلوما • وفي الحديث ان النبي عليه السلام استصنع خاتما واستصنع المنبر فاذا ثبت هذا يترك القياس في مقابلته • وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا عنه ولهذا يثبت فيه الخيار لكل واحد منهما والاصح انه معاقدة • ثم كان ابو سعيد البردعي يقول المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على انه هو المعقود عليه والاديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل • والاصح ان المعقود عليه المستصنع فيه وذكر الصنعة لبيان الوصف فان المقصود هو المستصنع فيه • الا ترى انه لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل الاخذ فاخذه كان جائزا • والدليل عليه ان محمدا قال اذا جاء به مفروغا فللمستصنع الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وخيار الرؤية انما يثبت في بيع العين فعرفت ان المبيع هو المستصنع فيه من مبسوط السرخسي

في باب السلم من كتاب البيوع

باب الاستحقاق

استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق لا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية • ولو اجاز المستحق البيع قبل الاجازة كان الثمن للمستحق ولكن البائع يقبضه ويدفع الى المستحق ه ا — بر افتى ابن نجيم

من المحيط في الاستحقاق من البيع • تجرد محررة صحيحة ...

في دعوى الرجوع بالثمن بعد تداول الايدي الكثيرة لا بد من اثبات الرجوع اذا لم يكن الاستحقاق عند هذا الحاكم بزازية في السادس عشر من الدعوى • ...

ظهور المشتراة حرة

ظهرت المشتراة حرة ومات البائع لا عن وارث وتركة وبائع البائع قائم نصب الحاكم
عن البائع الميت وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم البائع الاول

السادس عشر الدعوى

اذا استحق القضاء رجع بلا الزام

رجل اشترى شيئا فجاء مستحق واستحقه فقضى القاضي بالاستحقاق فرجع المشتري على البائع
بالثمن فدفع اليه الثمن من غير الزام القاضي اياه فللبائع ان يرجع بالثمن على بائعه
وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى وعند ابي يوسف لا يرجع الا بالزام القاضي هكذا
ذكر في الجامع الكبير من جواهر الفتاوى في البيع

اذا استحق العبد من يد مشتريه بالملك المطلق وقضى القاضي بالعبد للمستحق ورجع المشتري
على بائعه بالثمن فاقام البائع بينة ان هذا العبد نتج في ملكه من امته وان القضاء للمستحق
وقع باطلا فليس له حق الرجوع عليه بالثمن فثبتت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق
اليه اشار في السير الكبير • وكذلك اذا اقام بينة على انه نتج في ملك بائع من امته لانه
يحتاج اشتراط حضرة المستحق وبعض مشايخنا قالوا لا يشترط حضرته وبهذا كان يفتي
شمس الائمة السرخسي بخوارزم • وبعض مشايخنا قالوا لا بل حضرة المستحق شرط وقيل
على قول محمد وابي يوسف الآخر يشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول ابي حنيفة وابي
يوسف الاول لا يشترط وهذا اشبه واظهر من الذخيرة في الاستحقاق
من البيع

المغرور يرجع بقيمة الولد على البائع

رجل ورث جارية من ابيه واستولدها ثم جاء مستحق واستحقها كان الولد حرا بالقيمة ثم يرجع المستولد
بثمن الجارية وقيمة الولد على من باع من مورثه ويحلف الوارث المورث فان خفاه الورثة
فلو وجد بها عيبا له ان يرد على بائع المورث قاضيخان من مسائل الغرور
من كتاب البيع

استحق بعد البناء والبائع غائب

اذا استحق دار بعد البناء والبائع غائب والمستحق اخذ المشتري بهدم البناء فقال المشتري
ان البائع قد غرني وهو غائب قال ابو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري ويؤمر بالهدم ويرد
الدار الى المستحق فان حضر البائع بعد الهدم لا يرجع الثمن على البائع بقيمة البناء وانما يرجع
عليه اذا كان البناء قائما فيسلم المشتري البناء الى البائع فيهدم ويأخذ النقض • واما اذا
هدم المشتري فلا شيء له على البائع • فان حضر البائع وقد هدم المشتري بعض البناء وبقي البعض
كان للمشتري ان يأخذ البائع بقيمة البناء قائما ويسلم اليه فيهدمه البائع ويكون النقض له وان
شاء المشتري النقض كله ويكون النقض له ولا يسلم البناء • وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف
ظاهر الرواية • وروى محمد عن ابي حنيفة وهو قول الحسن ان القاضي يبعث من يقوم البناء ثم يقول
للمشتري النقض واحفظ النقض فان ظفرت بالبائع سلمه اليه وتقضي لك عليه بقيمة البناء

وذكر

استحق بعض البناء
نقض بناء المشتري

وذكر الطحاوي ان المشتري اذا انقض عليه البناء وسلم النقض الى البائع انه يرجع على البائع
بالثمن وبقيمة البناء مبنيا واذا لم يسلم لا يرجع الا بالثمن وهذا اقرب الى النظر قاضيخان
في مسائل الغرور من كتاب البيوع

اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق رجل الدار بالبينة ونقض بناء المشتري قال في ذكر في
عامة الكتب ان المشتري يرجع بقيمة البناء على البائع وذكر في شرح الجامع ان المشتري
بالخيار في البناء المنقوض ان شاء امسكه ولا يرجع على البائع بالنقصان من زيادة حكم
لانه لو احتبس النقض فقد ابرأ البائع من الضمان وان شاء ترك النقض على البائع
ويرجع عليه بقيمة البناء مبنيا • وبعض مشايخنا قالوا اذا اختار المشتري امساك
النقض فله ان يرجع على البائع بالنقصان من زيادة حكم ونقصه على ما اذا خرق الثوب
انسان خرقا فاحشا كان لصاحب الثوب ان يمسك الثوب ويضمنه النقصان
كذا ههنا من الذخيرة في فصل الاستحقاق من البيع

اذا استحق نصف الدار

وفي المنتقى رجل اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق نصف الدار شايعا ورد المشتري ما بقي
على البائع كان له ان يرجع على البائع بالثمن وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في نصفها
• ولو كان استحق نصف الدار بعينه فان كان البناء في النصف فيه خاصة رجع بقيمة
البناء • وان كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع
بشيء من قيمة البناء من المحيط البرهاني في السادس عشر من البيع •
ولو استحق نصف الدار شايعا رجع بنصف قيمة البناء ولو استحق النصف بعينه وفيه
البناء رجع بجميع قيمة البناء • وان كان البناء ولم يستحق في النصف الآخر ورده
نقض البناء ولم يرجع بقيمته على البائع • من فتاوى العتابية في الفصل الثاني من البيع •

اشتريا عبدا فاستحق نصفه

رجلان اشتريا عبدا فاستحق نصفه يثبت الخيار للمشتريين لان الشركة في العبد عيب
فان قال احدهما رضيت يسلم له ربع العبد بربع الثمن والآخر على خياره ان شاء
رد الربع وان شاء رضي في قياس قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة ليس
للآخر ان يرد قاضيخان في الاستحقاق من كتاب البيع

رجلان اشتريا عبدا فاستحق نصفه كان لهما الخيار فان رضي احد المشتريين واسقط
خياره سلم للآخر ربع العبد بربع الثمن وللمشتري الآخر ان يرد ربع العبد ويرجع بالبقية
بنصف الثمن وهذا قولهما وفي قياس قول ابي حنيفة اذا اسقط احدهما الخيار ولم
يكن للآخر ان يرد ظهيرية في الثالث من كتاب البيع

وعدم الرجوع عليه الصلح

قال استحق المشتري من يد المشتري ببينة بقضاء فرجع على بائعه فقال البائع لا يلزمني فانه
الذي ادعى عليك قد كان اودع على حين كان العين في يدي وانه قد صالحني ثم ولو

على كذا او قبض البدل ثم اقام بينة على ذلك بحضرة المشتري الراجع وغيبة من المستحق فان الفتاوى بسألهم عن الصلح انه كان عن اقرار ام انكار فان قالوا عن اقرار لا يسمع دعوى الرجوع وهل ينتقض قضاؤه فيرد العين الى المشتري لانه ظهر انه مبطل في دعواه ويقضي اي لي وان كان الصلح عن انكار فعل عكس هذا لان الصلح عن انكار مجتهد فيه فاذا ادعى بعد ذلك صحت دعواه عند بعض العلماء فينفذ قضاء القاضي في مجتهد فيه فينفذ في فتاوى

القاعدي في الدعوى

قال استحق العبد على المشتري ببينة وقضاء ورجع على بايعه فاراد بايعه ان يرجع على بايعه فقال البايع ان المستحق قد كان ادعى على هذا العبد حين كان عندي وانا منكر فصالحني على كذا واقام بينة على ذلك هل تندفع دعوى رجوع البايع الثاني

اجاب نعم — من فتاوى القاعدي في الدعوى

وفي فتوى رشيد الدين اذا استحق المبيع بعد ما تداولته الايدي الكثيرة ورجع بعضهم على البعض بالثمن بقضاء القاضي فالمراد من البايعة يحتاج الى اقامة البينة على المبيع حضرة وهل يحتاج الى اقامة البينة على الرجوعات ام على الاستحقاق الاول • فان لم يعلم القاضي بتلك الرجوعات بان لم يكن بين يديه يحتاج الى اثبات الرجوعات الى صحته • وكذا اذا كانت الرجوعات بين يدي هذا القاضي الا انه نسي • وان كانت الرجوعات بين يدي هذا القاضي وهو ذاكر لتلك الرجوعات لا يحتاج الى اثباتها • وذكر في الذخيرة اذا استحق المشتري من يد المشتري الاخير يكون قضاء على جميع الباعة حتى لو اقام واحد من الباعة على المستحق بينة بالملك المطلق لا تقبل وكان للكل واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن من غير اعادة البينة بالملك المطلق ولكن انما يرجع كل مشتر على بايعه اذا رجع عليه مشتريه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير وكذا المشتري الاول لا يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاوسط • والمشتري اذا اراد ان يرجع على بايعه بالثمن فان لم يقم البينة على الاستحقاق لا يجب على البايع دفع الثمن • واذا اراد الرجوع بالثمن واراد تحمل الاستحقاق فاقر البايع بالاستحقاق وقبل السجل ووعد له بدفع الثمن ثم ابى وذلك يجبره القاضي على دفع الثمن ولو لم يقر بالاستحقاق • ولكن وعد له بدفع الثمن لا يجبر عليه وبمجرد الوعد لا يلزم شيء — من فصول العمادي في الفصل

الخامس عشر

رجل اشترى عبدا وقبضه فاستحقه انسان بالملك المطلق فان له ان يرجع بالثمن على بايعه فان رجع قبل ان يقضي القاضي له بالثمن على بايعه ثم اقام البايع بينة انه له لا تسمع دعوى البايع لان البايع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشتري فان اقام البايع بينة على انه كان اشتراه

من المستحق

من المستحق او اقام بينة على النتاج ينظر ان اقامها بعد ما قضى القاضي عليه بالثمن للمشتري لا تقبل بينته • وان اقامها بعد ما رجع المشتري على البايع ولم يقض القاضي له بالثمن قبلت بينة البايع لان البيع الذي جرى بينهما قائم لم ينفسخ لان الاستحقاق لا يبطل البياعات الى فسخه في ظاهر الرواية فكان للبايع ان يلزم البيع للمشتري فكان المشتري خصما فتقبل بينة البايع عليه ويكون ذلك قضاء على المستحق — تاتارخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي من الدعوى

اشترى عبدا بثوب وتقابضا ثم استحق العبد وقد هلك الثوب في يده لزمه قيمته لانه وجب عليه رده لان البيع انفسخ في العبد فيلزمه رد بدله وقد عجز عنه فيلزمه رد قيمته • ولو كان جارية فولدت من السيد او اعتقها ثم استحق العبد يلزم المشتري قيمة الجارية لان العقد فسخ في الجارية باستحقاق العبد فيلزمه ردها وقد عجز عنه فيقوم قيمتها الا قيمة الولد لانه خلق حرا — من المحيط رضي الدين السرخسي في كتاب الاستحقاق

من اشترى عبدا بثوبين وتقابضا وهلك الثوبان ثم استحق العبد او رد بعيب يأخذ من البايع قيمة الثوبين — من الحاوي للزاهدي في الاستحقاق من البيع

وفي الصغرى قال هشام ثم سألت محمدا عن رجل اشترى امة وهي ليست بحاضرة فقبضها ثم تم بالرق وباعها من آخر ولم تقر بالرق ايضا وقبضها المشتري الآخر ثم ادعت انها حرة قال يقبلها القاضي ويرد بعضهم الثمن على البعض • فان قال المشتري الاول قد كانت اقرت بالرق وليس له على ذلك بينة ولم يقر المشتري الآخر بذلك قال لا يرد المشتري الآخر بالثمن على المشتري الاول ولا يرد المشتري الاول على بايعه لان المشتري الاول مقر انها اقرت له بالرق — من الذخيرة في فصل الاستحقاق من البيع

وفي الفتاوى رجل اشترى جارية وباعها حتى تداولته الايدي ثم ادعت الجارية عند المشتري الاخير انها حرة الاصل وردها صاحبها على بايعها بقولها وقبل بايعها منه وردها هو ايضا على بايعه وقبل منه فاراد ليس يرد على بايعه فليس لبايعه ان لا يقبلها منه ان لم يكن انقادت للبيع فتثبت الحرية بقولها في حق الكل • وان كانت انقادت للبيع بان بيعت وسلمت الى المشتري وهي ساكتة فللبايع الاول ان لا يقبلها لانها لما انقادت الجارية للبيع فقد اقرت بالرق فدعوى حرية الاصل بعد ذلك او العتق العارض وهو لا يثبت بمجرد قولها فكان للاول ان لا يقبلها كما لو ادعت العتق العارض — من المحيط البرهاني في السادس عشر من البيع

قال بعضهم اذا بيعت الجارية ثم ادعت انها حرة الاصل لم يكن للمشتري ان يرجع على البايع لان الحرية لا تثبت بقولها • والصحيح انه اذا لم يسبق منها ما يكون اقرارا بالرق كان القول قولها في دعوى الحرية وللمشتري ان يرجع على البايع بالثمن بقولها • ذكر في الفتاوى رجل

مسئلة ما فرقه

هل يحتاج الى اقامة البينة على الرجوعات

اقامة البايع بينة على الملك

اقامة بينة على النتاج

اشترى عبدا بثوب ثم استحق

رجوع المشتري على البايع

اشترى جارية والجارية لم تكن عند البايع وقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر
والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري الثاني ثم ادعت الجارية انها حرة
فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن • فان قال المشتري الاول ان
الجارية اقرت بالرق وانكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول بينة على اقرارها
فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول لا يرجع لانه ادعى اقرار الجارية بالرق

قاضيخان في فصل الاستحقاق من البيع

اذا استحق حمار ببخارا واخذ المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن
واظهر سجل قاضي بخارا فان البايع بالبيع وانكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخارا
لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه
الذي اشتراه من هذا البايع والوجه من يد المستحق عليه هذا • وهذا لان الخطأ بينه
فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق

عليه من الذخيرة البرهانية في الحادي والعشرين من البيع

ولو اشترى كرما فاستحق ارض اصل الكرم دون الاشجار والحيطان فلو اراد المشتري ان
يرد الاشجار على البايع ويسترد جميع الثمن له ذلك لانه لو لم يرد يتضرر به لانه يؤمر
بالقلع وبهذا ذكرت المسألة في الذخيرة للبرهاني من فصول العمادي

في الفصل الخامس عشر

ذكر في باب الغرور من دعوى المبسوط ان امة اتت رجلا فاخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك
فولدت له ثم استحقت فانه يقضي بها وبالولد للمستحق الا ان يقيم الزوج بينة
انه تزوجها على انها حرة فان اقامها فان الولد حر وعلى ابيه قيمته ويبني في حاله
وقت القضاء به دون حال الولد لان السبب هو المنع وقد وجد من الاب في
الولد لا اول وللمستحق على الولد من فصول العمادي في الفصل

المتقدم ذكره

رح استحق بعض نصيب احد الورثة بعد القسمة ببينة وقضى وقال اخذ بالذي
على بغير حق ليس لي ان يرجع على بقية الورثة بشيء • وكذا المشتري اذا استحق عليه
ببينة او قال ذلك لا يرجع على بايعه بالثمن من الحاوي للزاهدي في باب

فسخ القسمة والاستحقاق من كتاب القسمة

رقي ذ شرى زيد قنا من خالد بكذا ثم بكر ثم شراه منه زيد فاستحق رجع زيد على بايعه الاول
وهو خالد بكذا افتى جز وهذا انما يستقيم على رواية ان الحكم للمستحق يوجب انفساخ
البياعات كلها لخروج بيع زيد وشراوه ثانيا من البين وصار كانه لم يبع لغيره •

كتب لجمع النوازل

اما على

اما على ظاهر الرواية وهو ان الحكم له لا يوجب انفساخها فينبغي بيع زيد وشراؤه ثانيا على حاله
فليس له الرجوع على خالد ولكنه يرجع على بايعه ثم بايعه يرجع عليه ثم يرجع هو على خالد
اقول فيه نظر لان ظاهر الرواية لا يمنع الرجوع الا يرى ان له الرجوع على بايعه والحكم
لم ينقض البياعة فينبغي ان يخير زيد يرجع على خالد او على بكر او كل منهما بايعه • قال وقيل
يجب ان يجوز الجواب في الرد بعيب كجواب الاستحقاق وقيل يجب في العيب ان لا يرجع
على خالد ولا على بكر اما على بكر فلانه لا يفيد لانه يلزم الدور واما على خالد فلان هذا الملك
لم يستفد منه فعلى قياس هذا لا يرجع زيد على بكر في الاستحقاق لانه لا يفيد اقول فعلى
قياس هذا ينبغي ان لا يرجع زيد على خالد ايضا جامع الفصولين في

السادس عشر

رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم وهبه من آخر فاستحق من يد الموهوب له قال ابو يوسف
للمشتري ان يرجع على البايع ولم يذكر في الكتاب خلافا في هذه المسألة قاضيخان

في فصل في الاستحقاق من كتاب البيع

رجل وهب لرجل عبدا فاستحق من يد الموهوب كان للواهب ان يرجع على بايعه بالثمن رواه
ابن سماعة عن ابي يوسف • وروى ابن سماعة ايضا في رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه
ووهبه من رجل ثم وهب الموهوب له من آخر ثم استحق العبد من يد الموهوب له الآخر
كان للمشتري ان يرجع على بايعه بالثمن من المحيط البرهاني في السادس عشر من البيع

وبهذا في الذخيرة البرهانية في الحادي والعشرين من البيع •

قش شراه فادعاه آخر فشراه منه ايضا ثم استحقه ثالث ببينة وحكم له رجع المشتري على
كلا البايعين بالثمنين لوجود الشراء منهما • ولو استحق واراد ان يرجع بثمنه
على بايعه فانكر البيع ثم ادعاه المشتري بعد ايام على ابن البايع انك بعته مني اراد
ان يرجع عليه تسمع دعواه اذ لا منافاة بينهما لجواز انه اشترى من الاب ثم من الابن
ثم استحق ولكن لم يذكر التوفيق لان وجه التوفيق ظاهر في الدعوى واذا اثبت البيعين
يرجع عليهما بالثمنين وان فات الصحيح احد البيعين اذ الرجوع بالثمن عند الاستحقاق
وجود الشراء لا لاتحاد الشراء جامع الفصولين في الفصل السادس عشر

قال محمد رح في كتاب الدعوى رجل اشترى من آخر امة شراء جائزا او وهبها او ملكها بهبة
واستولدها ثم استحقها رجل ببينة انها امته قضى القاضي بالجارية واولادها للمستحق لانه
الاولاد فرع ملكه الا اذا اثبت غرور المستولد ولا يد لذلك من البينة على الشراء او الهبة
فاذا اقام المستولد بينة على ذلك ثبت غروره لانه وطئها على حسبان انه ملكه • وهذا
حد الغرور وولد المغرور حر بالقيمة فيقضي القاضي للمستحق بالجارية وبقيمة الولد ويقضي

كيفية اثبات الاستحقاق
استحق اصل الكرم دون الاشجار
تزوج امة على انها حرة
استحق بعض نصيب احد الورثة بعد القسمة
باع مشتريه ثم اشتراه
استحق من يد الموهوب له
استحق من يد الموهوب له
شراء الشيء من رجلين
استولد ما اشتراه او اتهبه

بعتق الجارية ايضا ولا يرجع المستولد على مملكها بالعقر باعها كان او وليها ويرجع بقيمة الولد
لو كان بايعا ولا يرجع لو كان واهبا   من المحيط البرهاني في السادس عشر

من البيع

وفي الجامع الصغير للقاضي ولو استحق بها باقرار المشتري يأخذها ولا يأخذ ولدها من الكافي

في فصل الاستحقاق من البيع

رجل باع دابة لآخر فولدت عند المشتري اولادا ثم استحقها رجل فاخذ الدابة مع الاولاد
يرجع المشتري على البائع بالثمن وبقيمة الاولاد في قولهم جميعا   من جامع الفصولين

من كتاب البيع

وفي نوادر هشام عن محمد رجل اشترى ارضا بشربها واستحق الشرب قبل القبض اخذ الارض
بجميع الثمن ان شاء وترك ان شاء وكذلك المسيل وان كان قد قبض واحدث فيها
غرسا او بناء او زرعا رجع بنقصان الشرب والمسيل   من الذخيرة البرهانية

الحاوي والقدسي من البيع

رجل اشترى بستانا فيه شجر او كان في يده سنين واخذ الثمار ثم استحقه رجل فله ان يضمن المشتري ثمرة
الاشجار فان انقطع في ايدي الناس فعند ابي حنيفة يحكم بقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم
الغصب وعند محمد يوم الانقطاع عن ايدي الناس لانه حدث على ملك المغصوب منه فيجب رد
عليه ردها امانة في يد الغاصب فاذا اكله او اتلفه ضمن   جواهر الفتاوى في الكتاب الخامس
اشترى كرما وتصرف فيه ثمة سنين ثم استحق الكرم رجل واقام البينة واخذه بقضاء القاضي ثم
طلب من المشتري الغلة هل يجب على المشتري رد الغلة ام لا ولو كان الكرم خرابا وعمر المشتري
وانفق في عمارته من قطع الكروم وصار يادوا باضعافه هل يرجع من الغلة مقدار ما انفق
ام لا الجواب لو كانت الغلة قائمة في يد المقضي عليه وقت القضاء وعلم القاضي بها ردها
الى المقضي له وهو متبرع فيما انفق ولو كان هالكا او خارجا عن ملكه او جهل القاضي به
فلا نقض عن محمد   من فتاوى حافظ الدين البزازي من كبير مشتمل الاحكام في الاستحقاق

البيع

وذكر في بعض الفتاوى رجل اشترى كرما وتصرف فيه سنين ثم استحقه رجل واقام بينة واخذه
بقضاء القاضي ثم طلب الغلة التي اكلها المشتري هل يجب ردها ام لا الجواب يرجع
من الغلة مقدار ما انفق من عمارة الكرم من قطع الكرم واصلاح السواقي وبناء الحيطان
وحرثه وما فضل من ذلك يأخذه المستحق من المشتري   من جواهر الفتاوى في الخامس

مسائل البيع الفاسد من كتاب البيع

قال رزي دعوى كرد وگواه گذشت وقاضي حكم كرد مستحق تواند كه فسخ كند از آن وقت كه

مستحق

مستحق نايمه برده است ازوي طلب كند اجاب طلب كند ازان وقت كه وي ثابت شود كه
دار حكم مدت ملك ده بيست نه مدت يد صاحب يد   من فتاوى القاعدي في الورقة

الثامن من كتاب الدعوى

اشترى طاحونة وكانت في يده مدة ثم استحقها مستحق ليس له ان يطالب المشتري بغلة
الطاحونة لانه ليس من اجزاء المبيع بل من كسبه وفعله بخلاف الكروم حيث يلزم غلته
كذا في جواهر الفتاوى   جامع الفتاوى في البيع الفاسد من كتاب البيع

هكذا في نقد الفتاوى

ولو ثبت استحقاق العبد وقضي له ثم رجع اليه دراهم او امسك العبد بعد ما ثبت انه
حر للعبد من المستحق ثم ينبغي ان يكون له الرجوع بالثمن على البائع   من فصول العمادي

في الحادي عشر

رجل اشترى عبدا فقبضه وباعه من آخر فاستحق من يد الثاني فان المشتري الاول لا يرجع على البائع
بالثمن قبل ان يرجع المشتري الثاني في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف له ان يرجع قال
الا ترى ان المشتري الثاني لو كان ابرأ الاول من الثمن كان للاول ان يرجع على بائعه اذا
استحق على المشتري الثاني ولو وجد العبد حرا رجع كل واحد على بائعه بالثمن قبل ان
يرجع عليه الآخر   قاضيخان قبيل مسائل الغرور من البيع

قال اشترى بقرة وسمنها ثم استحقت فانه يرجع على بائعه بما زاد كما لو اشترى دارا وبنى فيها
ثم استحقت   قاعدية في اول كتاب البيوع

رجل اشترى ابلا مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت فانه لا يرجع على البائع بالنفقة
وبالعلف   منية في الاستحقاق من البيع

اي استحق هذا او كان قيامها لكن بدون تعليفه اياها لا يرجع على البائع بالنفقة
لان الانفاق عليه ضروري عنده ذلك حتى لو لم ينفق في هذه الصورة فهلكت يرجع البائع
عليه بالقيمة التي يضمن للمستحق فيلزم ان لا يضمن له ما انفق عليها ولانه غره في اتلاف ماله
فيضمن الغار لان السبب للاختلاف والحكم يضاف الى السبب هذا اذا علم البائع
مستحقه وقت البيع او بعده قبل الانفاق واما اذا علم بعده لا يضمن له ما انفق

من الحاوي للزاهدي في الاستحقاق من البيع

وفي المقايضة لو استحق احد العوضين يرجع المستحق عليه في عوضه قيما كان او
اي عينا وصالح على عين ثم استحق بدل الصلح يرجع في دعواه   من خزانة

المفتين في الاستحقاق

اذا استحق احد العوضين في المقايضة او رد بالعيب انفسخ العقد فيرجع بالبدل

الثمن كان ولقيمته ان كان هالكا لانه تعذر استرداده مع قيام السبب الموجب للرد
من مبسوط السرخسي في باب العيوب من البيع

واذا اشترى الرجل عبدا بثوبين وتقابضا ثم استحق العبد او وجد المشتري به عيبا فرده
وقد هلك احد الثوبين فانه يأخذ الثوب الباقي وقيمة الهالك وكذلك لو هلكا
جميعا قيمتهما من مختصر الاصل للحاكم الشهيد في باب الاختلاف من كتاب البيع

لان العقد انفسخ باستحقاق العبد او رده بالعيب فعلى قابض الثوبين ردهما لانه
قبضهما بحكم العقد وهو في القائم منهما قادر على رد العين وفي الهالك عاجز عن رد
العين فيلزمه رد قيمته وكذلك لو هلكا فعليه رد قيمتهما لانه تعذر رد العين مع
تعذر رد السبب الموجب للرد فيجب القيمة كالمغصوب من مبسوط شمس الائمة السرخسي
في باب الاختلاف من كتاب البيع

قال محمد في الجامع الصغير رجل اشترى جارية فولدت عنده لا باستيلاده ثم استحقها رجل
بالبينة اخذها وولدها وان اقر المشتري بالجارية لانسان اخذ المقر له الجارية ولا يأخذ
ولدها والوجه في ذلك ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل فتكون
الشهادة بالملك من الاصل والشهادة حجة مطلقة متعدية فيظهر الملك في الجارية
عند القضاء بها في حقها وفي حق الولد جميعا واما القضاء بالملك بالاقرار ليس
يقضا بالملك من الاصل لان الاقرار حجة قاصرة من المحيط البرهاني في السادس
عشر من البيع

اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فولدت من الثاني ثم استحقت الجارية
فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على البائع وبقيمة الولد والبائع الثاني لا يرجع على البائع
الاول بقيمة الولد في قول ابي حنيفة قاضي خان في مسائل الغرور من
كتاب البيع

وعلى قولهما يرجع وحجتهما ان البائع الاول ضمن للمشتري سلامة الاولاد ولم يسلم
الاولاد وحين اخذ منه قيمة الاولاد ولابي حنيفة ان البائع الاول ضمن للمشتري
الاول سلامة اولاده لا سلامة اولاد المشتري منه وهذا لان ضمان السلامة
في ضمن البيع فانما يثبت في حق سلامة اولاد المشتري الذي في ضمن البيع الذي والبيع
الذي مقصور على البائع الذي لانه حصل باختياره فما وجد من ضمان السلامة يكون
مقصورا على البائع الذي الا ترى ان ضمان تسليم المبيع الى المشتري الثاني لا يجب
بالبيع الذي والبيع الذي مقصور على البائع الثاني لا على البائع الاول بخلاف الرجوع بالثمن
لان البائع الاول ضمن للمشتري الاول ما باع منه ولم يسلم له ذلك فلا رجع الثاني على

المشتري جارية فولدت عنده لا باستيلاده

المشتري الثاني اذا استولد الجارية

المشتري الاول بالثمن من الذخيرة البرهانية في الحادي والعشرين من البيع

سئل شمس الائمة الاوزجندي عن رجل اشترى من آخر جارية ثم ظهر انها حرة وقد
مات البائع ولم يترك شيئا لا وارثا ولا وصيا غير ان بائع الميت حاضر قال
يجعل القاضي للميت وصيا حتى يرجع المشتري على وصي الميت ثم وصي الميت
يرجع على بائع الميت من المحيط البرهاني في السادس عشر من البيع

ولو اشترى ارضا واحياها اي عمرها فاستحقت من يده هل يرجع المشتري على البائع
بالنفقة في عمارتها لا رواية في هذه المسألة وقيل لا يرجع لان الاحيا فصل
المنافع والمنافع عندنا لا تتقوم الا بالعقد من المحيط البرهاني في فصل الاستحقاق
من كتاب البيع

ثم اشترى ارضا خربة فانفق في عمارتها ثم استحقت لا يرجع على البائع بما انفق في المستحق
عمارتها ولو اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت لا يرجع على البائع
بقيمة الجص والطين وانما يرجع عليه بقيمة ما يمكنه ان ينقض ويهدمه ويسلم اليه
قنية في الاستحقاق من كتاب البيع

وفي نسخة هذا اذا انتفع بها بعد الانفاق والا يرجع بالنفقة به على البائع
من الحاوي للزاهدي في فصل الاستحقاق من البيع

دلال دلالي كرد ثم استحق المبيع في يد المشتري فالمشتري على من يرجع بالثمن اجاب اگر دلال
خود بيع كرده باشد بر دلال رجوع كند من المحيط في الفصل المزبور

اذا اشترى شيئا من الوكيل فاستحق المبيع من يد المشتري يرجع المشتري بالثمن على الوكيل
ان كان المشتري دفع الثمن الى الوكيل وان كان دفع الثمن الى الموكل يقال للوكيل
طالب الموكل بالثمن وادفعه الى المشتري وتفاوت ما بين الصورتين ان
في الصورة الاولى يطالب الوكيل بنقد الثمن من مال نفسه ولا ينتظر اخذه من الموكل
وفي الثانية ينتظر اخذه من مال الموكل من الذخيرة البرهانية في الفصل
الحادي والعشرين من كتاب البيع

رجل اشترى دارا بعبد فاستحق نصف الدار كان له ان يرجع على البائع بنصف العبد
وان شاء نقض البيع واسترد كل العبد قاضيخان في فصول الملك

واذا كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه منها على مائة درهم وتقابضا ثم استحقت
المائة فانه يرجع بمثلها وان استحقت المائة بعد الافتراق لان هذا ليس بصرف حتى
يبطل بالاستحقاق بعد ما تفرقا بل هذا حط البعض واستيفاء البعض لان الصلح
على جنس الحق ابدال الصلح اقل من الصالح عنه فيعتبر حطا واستيفاء لا معاوضة

المشتري جارية ثم ظهر انها حرة وقد مات البائع

المشتري ارضا وعمرها فاستحقت من يده

مسئلة

المشتري يرجع على الدلال اذا باع الدلال

المشتري من الوكيل يستحق من يده

المشتري دارا بعبد فاستحق نصف الدار

وصار كانه ابراه من تسعمائة واستوفى مائة ونفوذها وهنا لو استحق الالف لا ينتقض الصلح بالاستحقاق ويبقى الابراء ماضيا على حاله فلذلك جوهنا من المحيط البرهاني في ١٩ من الصلح

رجل اشترى زق سمن او عسل او جرة زيت ثم جاء رجل واستحق بعضه وذلك قبل القبض او بعده يخير المشتري ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه شئ واحد ، ولو اشترى قوصرة فيها تمر او جرة زيت او خابية فيها او كري حنطة في وعائين فاستحق احدهما ان استحق قبل القبض خير المشتري فان كانا وان استحق بعد القبض يلزمه الباقي بحصته من الثمن لا يكون له ان يرد الباقي تاتارخانية في الاستحقاق من البيع

رجل اشترى من رجل ارضين فاستحق احدهما ان استحق قبل القبض يخير المشتري ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك وان استحق بعد القبض يلزمه غير المستحق بحصته من الثمن ولا خيار له تاتارخانية بعد اسطر من المسألة المتقدمة

واذا كان المشترى شيئا واحدا كالثوب الواحد والعبد الواحد فاستحق بعضه قبل القبض او بعده فللمشتري الخيار في الاخر لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام وان استحق احدهما بعد القبض فلا خيار له في الاخر وان تفرقت الصفقة عليه لانها تفرقت بعد التمام ، وان كان المشترى مكيلا او موزونا واستحق بعضه فللمشتري الخيار فيما بقي ان شاء اخذه بالحصة وان شاء ترك ، واذا كان المشترى شيئين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق احدهما او قبض احدهما فللمشتري الخيار في الاخر لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام ، وان استحق احدهما بعد القبض فلا خيار له في الاخر وان تفرقت الصفقة عليه لانها انما تفرقت بعد التمام من المحيط البرهاني في السادس عشر من البيع

ولو اشترى جارية بعبد وتقابضا فولدت الجارية من المشتري فاذا العبد حر الاصل فان للبائع الجارية ان يأخذ الجارية وعقرها وولدها بغير رقيق والولد ثابت النسب من المحيط البرهاني من الفصل المذكور

م الوصي اذا باع دار اليتيم ثم ان المشتري بنى فيها بناء عظيما ثم استحقت الدار رجع المشتري على الوصي بالثمن وقيمة البناء ويكون ذلك في مال اليتيم مامارجامعه سي

الفصل الرابع عشر من كتاب

وفي الزيادات لو اقر المشتري للمستحق اذا استحلف فنكل وقضي به للمستحق ثم اراد ان يرجع على بايعه ليس له ذلك خلاصه في الاستحقاق من الدعوى

رجل اشترى جارية بالف درهم وتقابضا فادعاها رجل على المشتري فاقر المشتري له بها امر بالتسليم اليه لان اقراره في ملكه حجة عليه لانه غير متهم في حق نفسه ولا يرجع على

البايع بالثمن لان اقراره ليس بحجة على غيره لانه متهم في حق غيره ، فان اراد اقامة البينة بانها ملك المستحق لا تقبل لانها سعي في نقض ما تم به وذلك لا يجوز ولانه مناقض لان اقدامه على العقد اقرار منه بصحة العقد والمناقض لا قول له ، فان قال انا اقيم البينة على اقرار البايع انها للمستحق قبلت بينته لانه وان سعى في نقض ما تم به وكان مناقضا لكن ثبت بالبينة ان خصمه صدقه في هذا السعي والتناقض او صدقه خصمه يرتفع ، فان لم يقم البينة فان اقر البايع لزمه الثمن لاقراره ببطلان البيع ، فان انكر وطلب المشتري يمينه فان القاضي يحلفه لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه ، فان ابى لزمه الثمن لانه بمنزلة اقراره او بذل له ، ولو ان الامة لم يستحقها لكنها ادعت انها حرة الاصل فاقر المشتري بذلك او ابى عن اليمين وقضى القاضي بذلك لم يرجع على البايع ، واختلفوا في قوله او ابى عن اليمين على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الاستحلاف في دعوى الرق فان حضر البايع وانكر ما قاله المشتري فقال انا اقيم البينة على انها حرة الاصل قبلت ويرجع بالثمن على البايع لانه وان صار مناقضا باقدامه على الشراء في الشراء لكن التناقض لا يمنع اقامة البينة على الحرية لانه يجري فيه التناقض من الولوالجية

في الخامس من الدعوى

اذا جرت القسمة في دارين او ارضين واخذ كل واحد منهما ثم استحق احدى الدارين بعد ما بنى فيها صاحبها كان للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول ابي يوسف لان عنده قسمة الجبر لا تجري في الدارين وكانت القسمة في معنى البيع والاصح ان هذا قول الكل لان عنده صاحبه انما تجري قسمة الجبر في الدارين اذا رأى القاضي ذلك تاتارخانية

في كتاب القسمة

اشترى من اخر جارية قيمتها الف درهم فاجرها مدة ثم استحقت وقيمتها يوم الاستحقاق خمسمائة وقد ازال المشتري بكارتها فانه يضمن نقصان البكارة للمستحق فينظر الى قيمتها يوم ازال المشتري بكارتها انها كم تكون ثم ينظر قدر ما انتقصت من قيمتها بسبب الازالة فيجب على المشتري ذلك القدر ولا يرجع المشتري على البايع بما ضمن من نقصان البكارة

من الذخيرة البرهانية في الثامن والعشرين من البيع

لو اكتسب الجارية او وهبت يأخذها المستحق مع الاكساب ولا يرجع على البايع الا بالثمن بزازية في الاستحقاق من كتاب الدعوى

وفي فتاوى رشيد الدين المستحق اذا اخذ المدعى من يد المشتري من غير قضاء وهلك في يده كيف يرجع المشتري على بايعه بالثمن ، فالوجه فيه ان يدعي المشتري عليه انك قبضت العين مني بغير حق وكان ملكي وقد هلك في يدك فأد الي قيمته كذا فيقيم الاخر البينة ان الذي اخذته منك كان ملكي وقد اخذته منك بحق فتقبل البينة ويرجع المشتري على البائع بالثمن

هامش:

المشتري زق سمن او عسل

اشترى ارضين فاستحق احدهما

اذا كان المشترى شيئا واحدا

وان كان مكيلا او موزونا

اذا كان شيئين كالثوبين

اشترى جارية بعبد فولدت الجارية

الوصي اذا باع دار اليتيم ثم استحقت

لو اقر المشتري للمستحق لا يرجع على بايعه

لا تقبل بينة المشتري على انه ملك المستحق

المشتري يحلف بايعه على انه ليس ملك المستحق

استحقاق احدى الدارين بعد القسمة

اشترى من اخر جارية ثم ازال ثم استحقت

كسب المستحق يكون للمستحق

هبة في رد ما اشتراه المشتري على البائع

[illegible] من فصول العمادي في الاستحقاق

اليتيمة سئل والدي عمن اشترى جارية فاستولدها ثم اثبت الجارية عتقها واقامت البينة على ذلك هل للمشتري المستولد ان يرجع على البائع بالثمن فقال له الرجوع به تاتارخانيه

في الحادي عشر من القناق

في التتمة اشترى جارية واستولدها ثم استحقت فالولد حر الاصل وعليه للمولى قيمة الولد يوم القضاء بعد قضى على رهن بمحضر الصحابة ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة تاتارخانية في متفرقات الكتاب

المشتري اذا صالح مع المستحق له ان يرجع على بائعه بالثمن يعني بعد ما قضى به للمستحق ٥ من خلاصة الفتاوى في الحادي عشر من الدعوى

ولو اشترى رجل شيئا فادعى رجل انه له او ادعى فيه شقصا فصالحه المشتري صح ولو اراد ان يرجع بذلك على بائعه لا يقدر لان الاستحقاق لم يثبت وهو دفع المال برضاه ولو انه اثبت الاستحقاق وقضى له ثم دفع اليه شيئا وامسك العبد يكون هذا شراء منه للعبد من المستحق فلا يكون له الرجوع بالثمن على بائعه وفي دعوى المستحق ما يؤيد هذا الا انه رجل اشترى دارا فادعى رجل نصفها فاشترى ذلك منه لا يرجع على البائع بشيء الا ان يشتري منه بعد الاستحقاق فيرجع بنصف الثمن من فصول العمادي في الخامس عشر

وفي قنية المستحق ولاية الدعوى على البائع وان لم يكن المبيع في يده لانه غاصب المشتري غاصب الغاصب ويصح الدعوى على الغاصب وان لم يكن العين في يده لانه يدعي الفعل

جامع الفصولين في الفصل الثالث

وفي المنتقى لو باعه الوصي بامر الغرماء وطلبوا منه قضاء الدين فقضى ثم استحق الثمن ثم استحق ضمن الوصي ويرجع على الغرماء اما لو باعه بعد الاستعداء عليه وامر القاضي له بالبيع الثمن باجره ثم استحق لم يضمن الوصي بل يرجع المشتري على الغرماء وفيه لو كان له غريمان حاضر وغائب فباعه الوصي بامر الحاضر يرجع عليهما لكونه عاملا لهما ٥

من ادب الاوصياء في ضمان الوصي

وفي المنتقى باع الوصي عبد الميت في دين غرمائه وقبض الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد ضمن الوصي الثمن للمشتري ولا يرجع عليهم اذا لم يأمروه بالبيع لانه ليس بعامل لهم اذ لا تعلق لهم بالميت وان امروه بالبيع لهم وذلك بان يقولوا بع هذا العبد من التركة فانه يرجع عليهم لان تخصيصهم به اغرار لهم والمغرور يرجع على الغار فيرجع عليهم بقدر الدين من الثمن لانهم في الزائد اجانب فلا يعمل قولهم الا في قدر الثمن هذا اذا باعه للغرماء واما لو لم يكن على الميت دين فباع عبده له فاستحق فان كانت الورثة كلهم كبارا فهم كالغرماء في كل الاحوال وان كانوا صغارا لا يرجع على الوصي استحسانا ٥

من ادب الاوصياء في الحل الزبور

ولو اوصى الى رجل ببيع عبده هذا ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك عنده ثم استحق العبد قال كان ابو حنيفة مرة يقول يضمن الوصي ولا يرجع على احد بشيء لان الوصية قد بطلت باستحقاق العبد والوصي هو الذي قبض الثمن فيضمن مثله للمشتري ولا يرجع على الورثة بشيء لان الميت ما اوصى بشيء لما وصل الى الورثة ثم رجع وقال يرجع الوصي بما يضمن من الثمن في مال الميت وهو قولهما لان الوصي في هذا البيع كان عاملا للميت فيما يلحقه من العهدة بسبب عمله فيرجع به على الميت من مبسوط السرخسي في باب عتق النسمة من كتاب الوصايا

في اوصى اليه ببيع قنه هذا والتصدق بثمنه على الفقراء ففعله ثم استحق القن ورجع بثمنه على الوصي يرجع الوصي على من تصدق عليه لانه مال الميت وفيه باع قنه وصية للغرماء فضاع ثمنه عنده ومات القن قبل تسليمه يرجع بثمنه على الوصي وهو يرجع على الغرماء امروه بالبيع ام لا اذا باع لهم ولو استحق القن يرجع بثمنه على الوصي وهو لا يرجع على الغرماء الا ان يأمروه ببيعه بقولهم له بع قن فلان هذا فانه يرجع عليهم اذ غروه الوارث قالوا له بع قن فلان واقبض ديوننا لا يرجع بثمنه عليهم ولو لا دين وكيل الوصي باع القن لو كانت الورثة كبارا فهم في جميع هذا الوجه بمنزلة الغرماء ولو صغارا لم يرجع عليهم في الاستحقاق امروه ببيعه او لا من جامع الفصولين في الفصل الثامن والعشرين

وفي الاصل دار بين رجلين اخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين من مؤخرها وقيمته ستمائة ايضا ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فهذا على ثلثة اوجه في وجه تبطل القسمة وفي وجه لا تبطل وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي تبطل القسمة اذا استحق نصف الدار شائعا واما الوجه الذي لا تبطل ويخير المستحق عليه فهو ان يستحق نصف ما في يد احدهما مقسوما فيتخير ان شاء يبطل القسمة وان شاء رجع بربع ما في يده واما الوجه الذي اختلفوا فيه وهو ان يستحق نصف نصيب شائعا فعندهما لا تبطل القسمة ويخير المستحق عليه كما في الوجه الثاني وعند ابي يوسف تبطل خلاصة في الثالث من كتاب القسمة

دار بينهما نصفان فاقتسما فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة والاخر الثلثين من مؤخرها وقيمته ستمائة ايضا اي ميراث او شرى ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم يرجع على شريكه بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وعند صاحبه ينتقض القسمة وفي رواية ينتقض بكل حال مع ابي حنيفة فعلى هذا اما جاء من مسائل الباب بحرا له الاكمل في القسمة عند مسائل الاستحقاق

اذا استحق العبد الموصى بثمنه للفقراء يضمن الوصي

رجوع الوصي بالثمن على الميت

ما يا يأتي لا تقدم مع زيادة

استحقاق المقسوم على ثلثة اوجه

مثل ما تقدم

او ثبت الحرية بعد التولد واثباتها يرجع المشتري على بائعه

المشتري اذا صالح مع المستحق له ان يرجع

لا يرجع المشتري ما دفعه

للمستحق ولاية الدعوى على البائع وان لم يكن المبيع في يده

رجوع المشتري على الوصي وعلى الغرماء

بيع الوصي واستحقاق المبيع بعد ضياع الثمن

الو اوصى

نظير ما تقدم

واذا وقعت القسمة بين الشركاء في دار او ارض ثم استحق شيء منها ذكر محمد رحمه الله المسألة في الاصل وجعلها على ثلثة اوجه الاول ان يستحق جزء شايع من كل الدار بان يستحق نصف الدار وثلثها وفي هذا الوجه القسمة فاسدة ٭ الوجه الثاني اذا استحق جزء بعينه فيما اصاب لكل واحد منهم وفي هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق والفرق بين الوجهين ان القسمة في الوجه الاول لا تفيد فائدتها لان فائدة القسمة افراز الانصباء ولو ظهر لهم شريك اخر في كل الدار ظهر ان الافراز لم يحصل في نصيب الحق شايع في الانصباء ٭ اما الوجه الثاني القسمة مفيدة لان ما هو المقصود من القسمة وهو الافراز حاصل بينهما فيما وراء المستحق ليس للذي ظهر في نصيبه الاستحقاق ان المستحق عليه الخيار لانه تعيب نصيبه بسبب الشركة فانه نقص القسمة فعاد الامر الى ما كان قبل القسمة وبين ان نقول القسمة فيما وراء المستحق وان اجاز القسمة رجع على صاحبه بربع ما استحق به ٭ وذلك لانا نعتبر استحقاق البعض باستحقاق الكل ولو استحق كل نصيب احدهم رجع على صاحبه بثلث ما في يد كل واحد منهما لان الذي اصاب المستحق عليه ثلثه كان له في الاصل وثلثاه اشتراه من صاحبه من كل واحد منهما الثلث فاذا نزل الكل واحد منهما الثلث فما كان له في الاصل لا يرجع على احد وما اشتراه منهما كان له ان يرجع عليهما بحصته وذلك ثلث ما في يد كل من صاحبيه وعلى هذا القياس فافهم ٭ الوجه الثالث اذا استحق جزء شايع من نصيب احدهم وفي هذا الوجه القسمة لا تفسد عند ابي حنيفة ويكون للمستحق عليه الخيار ان هذه القسمة افادت فائدتها وهي افراز نصيب كل واحد من المتقاسمين الى تفصيل الشركة فيما بينهما وعند ابي يوسف القسمة فاسدة وقول محمد مضطرب وذكر في نسخة ابي حفص قوله مع ابي حنيفة وذكر في نسخة ابي سليمان قوله مع ابي يوسف هكذا ذكره الحاكم الشهيد في شرح المختصر في الاول والرابع من الذخيرة البرهانية في الفصل الخامس من كتاب القسمة

الوجه الاول

الوجه الثاني

الفرق بين الوجهين

الوجه الثالث

ما هو الصحيح

وفي مجموع النوازل ولو احال البايع رجلا على المشتري بالثمن واداه المشتري الثمن الى المحتال له ثم استحق المبيع من يد المشتري على من يرجع بالثمن ٭ قال شيخ الاسلام على السغدي ان المشتري يرجع على البايع قيل له ولو لم يظفر به هل يرجع على المحتال له قال لا وفي الجامع ان المشتري بالخيار ان شاء رجع على الاخر من الذخيرة في الاستحقاق من البيع في رهن المحيط

لو احال البايع غريمه على المشتري ثم استحق

مسئل عن شخص باع سلعة لشخص واحال بثمنها شخصا فقبضه ثم استحقت فهل يرجع المشتري على القابض ام على المحيل ٭ اجاب يرجع المشتري على القابض لا على المحيل من الفتاوى السراجية لقارئ الهداية

نظيره

عليه العمل اليوم

اذا باع عبدا

مسئلة

المشتري والكفيل بعد ما ادى الثمن للبائع

اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البايع احال غريمه على المشتري بحوالة مقيدة بالثمن ثم استحق العبد تبطل الحوالة بالاجماع لانهما تصادقا دينا واجبا من حوالة المحيط ملخصا وفي مجموع النوازل قال محمد في الجامع الكبير رجل اشترى من اخر عبدا بالف درهم وكفل ثم المشتري بالثمن كفيل بامر المشتري ونقد الكفيل للبايع الثمن ثم غاب الكفيل واستحق العبد من يد المشتري او ظهر انه حر فارادا المشتري ان يرجع على البايع بالثمن ٭ قال ليس له ذلك لان الكفيل قد رجع على المشتري بما نقده للبايع فان المشتري لا يرجع على البايع بالثمن وان كان الكفيل لم يرجع عليه لا يكون للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن وبعد ما رجع على البايع بالثمن لا يبقى للكفيل هذا الخيار وليس للمشتري ان يقطع على الكفيل خياره ٭ ثم اذا حضر الكفيل ان شاء رجع على البايع بما نقده وان شاء رجع على المشتري وان اراد المشتري بعد ما حضر الكفيل اتباع البايع وذلك قبل ان يختار الكفيل اتباع المشتري ليس له ذلك ما ذكره في الفصل السادس عشر في الاستحقاق من كتاب البيع

اذا ادى من ماله بغير الزام القاضي لا يرجع

رجل اشترى شيئا فجاء مستحق واستحقه وقضى القاضي بالاستحقاق فرجع المشتري على البايع بالثمن فدفع اليه الثمن من غير الزام القاضي اياه فللبايع ان يرجع بالثمن على بايعه وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى وعند ابي يوسف لا يرجع الا بالزام القاضي هكذا في الجامع من جواهر الفتاوى في البيع

باب في بيع الاب والوصي والقاضي والوارث

بيع الاب مال الولد الصغير

رجل باع عقار الولد الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير قالوا ان كان الاب محمودا عند الناس او مستورا جاز بيعه وليس له ان يبطل بعد البلوغ لكنه يطلب الثمن من والده ٭ وان كان الاب مفسدا لا يجوز بيعه وللابن ان ينقض بيعه اذا بلغ الا ان يكون البيع خيرا للصغير لان الاب اذا كان محمودا او مستورا كان الظاهر انه باشر البيع خيرا للصغير بخلاف ما اذا كان مفسدا ٭ وان باع الاب غير العقار والضياع فكذلك الجواب الا اذا كان الاب مفسدا ففي جواز بيعه روايتان في رواية يجوز بيعه ويؤخذ الثمن منه ويوضع عند عدل صيانة لمال الصغير ٭ وفي رواية لا يجوز بيعه الا ان يكون خيرا للصغير وذلك بان يبيع بضعف القيمة وعليه الفتوى من قاضيخان في باب البيع ثم من الكتب

باني

باني

بيع الاب مال طفله من اجنبي على ثلثة اوجه فان الاب اما عدل او مستور الحال او فاسق فجاز في الاولين فليس له نقضه بعد البلوغ اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى اخر وكان هذا البيع نظرا ٭ وفي الوجه الثالث لم يجز بيع عقاره فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا بان باع بضعف

نظير ما تقدم

قيمته او عارض ذلك معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا • وبيع منقوله جائز في
رواية ولم يوضع ثمنه بيد عدل لانه رواية لو لاخير بان باع بضعف قيمته او
يعني كذا في خ جامع الفصولين في الكسب والعشرين

وفي الفتاوى الاب اذا باع مال الصبي من اجنبي بمثل القيمة فان له على ثلثة اوجه
ان كان الاب محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن
له ان ينقضه لان الاب كان شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان
البيع نظرا فيجوز • وان كان الاب مفسدا ان باع العقار لا يجوز حتى لو كبر له
ان ينقضه قال الصدر الشهيد وفي واقعاته هو المختار الا اذا كان خيرا للصغير
بان باع بضعف قيمته لانه عارض ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا
وان باع ما سوى العقار من المنقولات ففيه روايتان في رواية يجوز ولو يوضع
الثمن في يده ويوضع عند عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير قال
الصدر الشهيد وهو المختار من المحيط البرهاني في بيع الاب والوصي والقاضي من الصغير

لا يجوز للاب بيع ماله لابنه الصغير وشراء مال ابنه الصغير لنفسه وينبغي ان
الواحد لا يصلح عاقدا من الجانبين لما فيه من الاحكام المتضادة وقد قال البيع يوجب
ملكه ما يوجبه من الاحكام الا انهم استحسنوا وجوزوا ذلك • وطريقه ان يجعل
الاب رسولا عنه في التصرف لانتفاء التهمة بسبب كمال الشفقة وعبارة
الرسول عبارة المرسل فصار العقد قائما بعبارتين معنى فكان الاب بائعا
من ابنه وهو بائع ثم يحيل العهدة عليه بحكم الابوة لعجزه عنها فلا يؤدي الى
التضاد في الاحكام لانه انما يؤدي اليه ان لو كان لحوق العهدة للاب
بحكم العقد بخلاف الوكيل لانه لم يوجد في الوكيل سبب لتحميل العهدة
عليه سوى العقد فكان لحوق العهدة عليه بحكم العقد فيجيء التضاد اما
ههنا فبخلافه على انا نقول هذا العقد لا يوجب التسليم والتسلم والمطالبة
فلا يتحقق التضاد • واختلف المشايخ في انه هل يشترط لتمام هذا العقد
الايجاب والقبول والصحيح انه لا يشترط حتى ان الاب لو قال بعت هذا
من ولدي فلان بكذا او قال اشتريت من مال ولدي هذا بكذا فانه يتم العقد
ولا يشترط ان يقول قبلت او اشتريت • والى هذا اشار محمد في الزيادات
لانه لا معتبر بالقبول عند وجود الرضا كما في فصل التعاطي والرضا يتم
بقوله بعت فلا يعتبر القبول • ويجوز هذا البيع من الاب بمثل القيمة وبما
يتغابن الناس فيه واب الاب عند انعدام الاب بمنزلة الاب من المحيط البرهاني
في الفصل الاربعين فرق هذه المسالة

> للاب بيع عقاره لكمال الابنة ان لم له الا عند نفقته لانه حصل حقه جامع الفصولين
> مثل ما تقدم
> لا يجوز للاب بيع ماله لطفله
> عليه العمل اليوم
> تحقيق الايجاب والقبول حقيق
> لا يشترط لتمام العقد الايجاب والقبول

والوجبل

ولو جعل الاب مال ابنه الصغير صداقا لامرأة تزوجها لنفسه لا يجوز استقرض الاب لا يجوز
ذلك من التاتارخانية في فصل في بيع الوصي من كتاب البيع

وفي المنتقى روى بشر عن ابي يوسف رجل تزوج امرأة على امة لابنه الصغير فهو جائز
فان سلم الامة يصير مستقرضا الامة ومعنى مستقرضا قرضا فاسدا فيضمن قيمته للابن في قول
ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يصح امهار الامة ويكون على الاب قيمتها للزوجة •
وفي الذخيرة ذكر شمس الائمة ان للاب ان يستقرض مال ولده لنفسه وذكر شيخ الاسلام
انه ليس للاب ان يستقرض مال ولده لنفسه • وذكر شمس الائمة الحلواني رواية عن
ابي حنيفة انه ليس له ذلك قال محمد وهذا الفصل تكلم الناس فيه واشار محمد الى
انه يملك ذلك ومال عليه عامة العلماء تاتارخانية في السابع والعشرين
من الوصايا

ليس للاب اقراض ماله في الاصح من جامع الفصولين ولو اقرض الوصي
ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن
الاستخراج من الهداية في كتاب القاضي الى القاضي

ذكر شيخ الاسلام ابو بكر اجمعوا على ان للاب ان يبيع عقار الصغير ومنقوله في نفقة
نفسه • وفي الهداية لو باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة استحسانا ولو
باع عقارا لم يجز وعندهما لا يجوز ذلك كله لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ

احكام الصغار في النفقات

واختلفوا في الاب قال ابو حنيفة ان له ان يبيع منقولات ابنه الكبير حال غيبته لحاجته
نفقته وقالا ليس له ذلك • واجمعوا على انه ليس للاب ولاية بيع المنقول
حال حضرة الابن • والام كسائر الاقارب في هذا • واجمعوا على ان للاب
ان يبيع عقار الصبي ومنقوله في نفقة نفسه • وذكر في نفقات شرح الطحاوي ان للاب
ان يبيع منقولات ابنه الكبير الغائب بقدر حاجته من النفقة ولا يجوز له ان
يبيع الزيادة عند ابي حنيفة • واجمعوا على انه يبيع العقار في حاجته الا اذا
كان الولد صغيرا • والاب هل يملك بيع منقولات ابنه الكبير الغائب لدين
آخر سوى النفقة ذكر في نفقات الهداية لا يملك من فصول العمادي
في السابع والعشرين

في الذخيرة الاب اذا باع مال الصغير بدين لنفسه من رب الدين بمثل قيمته الدين
على قول ابي حنيفة ومحمد يجوز ويصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير
لابي يوسف • واجمعوا على ان الاب اذا اراد ان يوفي دينه من مال الصغير ليس له ذلك

> جعل مال ابنه الصغير صداقا مراته
> ليس للاب اقراض مال ولده الصغير
> للاب بيع عقار الصغير ومنقوله في نفقته
> له بيع منقولات ابنه الكبير حال غيبته
> هل له بيع منقولات ابنه الكبير لدين سوى النفقة
> بيع الاب مال ولده الصغير من رب دينه

وذكر السرخسي ان نص محمد ان الاب يملك قبضا دينه من مال الصغير وذكر الصدر الشهيد
انه يكون في المسألة روايتان   تاتارخانية في الفصل السابع عشر
من الوصايا

لا يجوز للوصي ان يبيع العقار الا بشرائط

لا يجوز للوصي ان يبيع العقار الا بشرائط • احدها ان يرغب الانسان في شرائها
بضعف قيمتها • او يحتاج الصغير الى ثمنها • او يكون على الميت دين لا وفاء له
الا بثمنها • او يكون في التركة وصية مرسلة يحتاج في تنفيذها الى ثمن العقار
او يكون بيع العقار خيرا لليتيم بان كان خراجها ومؤنتها تربو على غلاتها • او كان
العقار حانوتا او دارا يريد ان ينقض ويتداعى الى الخراب   قاضي خان
في تصرفات الوصي من اواخر كتاب الوصايا

مسوغ تصرفات الوصي

لو خيف اخذ المتغلب عقار الصغير ثارا او الوصي ان يبيعه خوفا منه قالوا يجوز
بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه   قنية في بيع الوصي من كتاب البيع

مسوغات بيع الوصي

وفي الاقضية لا يجوز بيع الوصي عقار اليتيم • الا لزيادة في الثمن • او لضرورة الدين
او لوصية مرسلة • او لوصية بعينه وهو لا ينقسم • او لضرورة القسمة او لحاجة اليتيم الى ثمنه •
او لزيادة مؤنته وخراجه على غلته • او لتداعيه الى الخراب بناء او كان دارا او حانوتا
او لخوف من تسلط جائر ذي شوكة عليه ذكره في الخانية حتى لو باعه بدون شيء من هذه
المسوغات التي يكون لليتيم نقضه او ابنه • قال شمس الائمة الحلواني هذا هو مذهب
المتأخرين من المشايخ رحمهم الله • اما عند المتقدمين للوصي بيع العقار بدون هذه المسوغات
• شهادة اذا كان بالقيمة العادلة او بغبن يسير للولاية ذكره في الخلاصة   من اواخر
الاوصياء في البيع

بيع الوصي حصة الكبير مع حصة الصغير

واذا كان في الورثة صغير كان للوصي ان يبيع العقار • وكذلك لو كان على الميت دين
او اوصى بوصية وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس له ان يبيع حصة الكبار
من العقار الا بيع حصة الصغار خاصة • وكذلك لا يبيع الا بقدر الدين وهو
القياس لان ولايته على نصيب الصغير دون الكبير كذلك ولايته باعتبار الدين
فيتقدر بقدر الدين وابو حنيفة استحسن فقال لما ثبت له الولاية في البعض
ثبت في الكل لان الولاية بسبب الوصايا لا تحتمل التجزي لان في بيع البعض
اضرارا بالصغير والكبير جميعا لانه يتعيب به نصيب الكبير والاشقاص لا تشترى
بما يشترى به الكل فكان في بيع الكل توفير المنفعة عليهم فللوصي ولاية في نصيب
الكبير فيما يرجع الى توفير المنفعة عليه الا ترى انه يملك الحفظ وبيع المنقولات
حال غيبته لما فيه من المنفعة   من مبسوط السرخسي في باب الوصي من كتاب الوصايا

تحقيق الامام وابطال التحقيق القبول

بيع الوصي عند المتقدمين حال في الشرائط

رجل مات واوصى الى رجل وترك ورثة صغارا ذكر في الكتاب انه ينفذ تصرف الوصي
على الورثة من البيع والشراء عروضا كانت التركة او عقارا وان لم يكن هناك دين
او وصية ولا يحتاج الوارث الى الثمن الا انه يؤخر بيع العقار • قال الشيخ الامام
شمس الائمة الحلواني ما ذكر في الكتاب من بيع العقار جواب السلف • اما قول
المتأخرين بيع العقار من الوصي لا يجوز الا ان يكون خيرا لليتيم بان يرغب المشتري بضعف
القيمة الى آخر ما مر   قاضيخان في فصل في بيع الوصي من كتاب البيع

[illegible]

بيع الوصي عروض التركة او عقارها من غير احتياج

وفي الخانية وصي في يده من التركة نقد يفي لقضاء الدين وباع لقضائها عروض
التركة او عقارها قال الامام الفضلي يجوز بيعه لقيامه مقام الموصي ولو فعله الموصي
بنفسه لجاز فكذا هذا • ومثله في مبسوط الامام خواهرزاده • وفي الولوالجية في
المنهاج للوصي ان يبيع عروض الميت في قضاء دينه بغير محضر من غرمائه • وذكر في
السراجية ان الوصي اذا باع التركة بغير محضر من الغرماء يجوز • وفي القنية باع
الوصي تركة غير مستغرقة بالدين واخذ ثمنها وانفقها فلسوا فللغرماء ان ينقضوا البيع
ويأخذوا التركة استيفاء لدينهم ذكره في فتاوى ابي الفضل الكرماني [illegible]
من اواخر الاوصياء في البيع

رجل له دابة واوصى بان يباع ويتصدق بثمنها فمات وعليه دين ان يباع الدابة ويصرف
الى الغرماء فان فضل منه شيء ينفذ وصيته من ثلث ثمن الدابة والاملاك وليس للغرماء ان
يردوا بيع الوصي اذا كان في التركة ما يستطيع ان يبيعه ويقضي دينهم لانه لا ضرر
عليهم اذا كان باقيه وفاء لحقوقهم   من الواقعات للصدر الشهيد
من الوصايا

بيع الوصي التركة المستغرقة بالدين يجوز اذا كان في الثمن وفاء

وفي اليتيمة سئل ابو الفضل عن تركة مستغرقة باعها الوصي واخذ ثمنها وانفقه هل
للغرماء ان ينقضوا البيع ويأخذوا التركة حتى يستوفوا دينهم فقال نعم
تاتارخانية في الفصل الثامن من كتاب القسمة

وفي فتاوى رشيد الدين التركة اذا كانت مستغرقة بالدين فباع الوصي التركة
غرماء خواهند تا بيع وصي را باطل كنند مي توانند چون بمثل قيمت فروخته
باشد   من فصول العمادي في الثامن والعشرين

بيع الوصي بغبن فاحش باطل

باع الوصي ضيعة للدين فتبين ان قيمتها اكثر فالبيع باطل ولا يحتاج الى فسخ الحاكم
جواهر الفتاوى في كتاب الوصايا

نعم باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض حتى [illegible]
قنية في باب تصرف الاب من كتاب البيع   نجم الائمة الحكيمي

شراء الوصي مال اليتيم لنفسه

وفي ادب القاضي للخصاف ان الوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه فاشترى ما يساوي عشرة
بخمسة عشر فصاعدا فهو خير لليتيم وما دون ذلك لا خير فيه • واذا باع من ماله
لليتيم فباع ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير وما زاد فلا خير فيه • وفي المنتقى وبه نفتي
وفي الخانية بهذا فسر الخيرية الامام السرخسي وهو مختار الولوالجي والسراجية والمنية
والبزازية • وفي بيوع الخلاصة عن الخصاف ان الخيرية ان يبيع من ماله ما يساوي عشرة
بتسعة او ثمانية او يشتري من ماله ما يساوي تسعة او ثمانية بعشرة • وفي غنية
المنية وقيل يكفي في الخيرية زيادة ثلثه وثلثين من طرف الوصي لليتيم • وفي الظهيرية
يجوز بيع الوصي من نفسه وشراؤه ان كان فيها نفع ظاهر كبيع ما يساوي تسعة بعشرة
وشراؤه كذلك • وقال في احكام الصغار تكلم المشايخ في الخيرية على قول الامام
فقال بعضهم هي ان يبيع ما يساوي الف درهم بثمانمائة وان يشتري ما يساوي
ثمانمائة بالف درهم • وقال بعضهم ان يبيع ما يساوي الالف بخمسمائة ويشتري
ما يساوي خمسمائة بالف قال وهذا فيما عدا العقار • قلت واما في العقار فلا
شك ان الخيرية في الشراء التضعيف وفي البيع التنصيف لانه لا يقدر على بيعها من
الغير الا بالضعف فكيف يسوغ له الشراء لنفسه بالاقل وارى ان زيادة
الاثنين في العشرة ونقصهما فيما عدا العقار كاف في الخيرية لان الغبن
الفاحش الذي لا يتحمله الناس فاذا تحمله الوصي يكون خيرا للصبي لان الظاهر ان غيره
لا يتحمله من ادب الاوصياء في البيع

فضولي باع مال اليتيم ثم نصب له وصيا فاجاز

وفي احكام الصغار فضولي باع مال اليتيم ثم نصب وصيا له فاجاز ذلك البيع جاز
ذكره رشيد الدين في فتاواه • وفي النوازل والولوالجية عم باع اشياء اليتيم
لا وصي له ثم نصب الحاكم وصيا واجاز بيعه جاز استحسانا ان كان المبيع قائما •
قلت انما شرط قيام المبيع لان الاجازة كالفسخ يستدعي المحل من ادب الاوصياء

وصي باع ثم طلب منه اكثر يرجع الى اهل البصر

وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان
اخبر اثنان منهم انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فالقاضي لا يلتفت الى من يزيد •
وان كان في المزايدة يشترى بالكثر في السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل
تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على
شيء يوخذ بقولهما هذا قول محمد اما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية
وتحوها قاضي خان في باب تصرفات الوصي من كتاب الوصايا

مسئله

مسئل ابو نصر عن وصي باع شيئا من التركة ثم طلب باكثر مما باع قال ينظر في ذلك
الى اهل البصر والامانة ان قال اثنان منهم ان ذلك قيمته لم يلتفت الى زيادة من يزيد

رجل

نظيره

فقيل فان كان بالمزايدة يشترى بالكثر وفي السوق يشترى باقل قال لا يجب على من باع
من المزايدة ولكن لا قال اهل البصر والامانة وهما عدلان ان ثمنه ما اعطاه الوصي على قولهما
من فتاوى الحيدري في الثالث من الوصايا

وصي باع من مال الميت شيئا ثم ابتغى منه باكثر مما باع ينظر في ذلك اثنان من اهل البصر
والامانة ان قالا انه باعه فهو قيمته لا يلتفت الى زيادة من يزيد لان ذلك قد يكون
عند تحقق حاجته فانه يزيد على قيمته عند تحقق حاجته والا يصير ذلك قيمة له • وان كان
يشترى في المزايدة بالكثر وفي السوق باقل يباع في السوق لا يجب على الوصي ما يباع
على المزايدة بل يعتمد في ذلك على قول عدلين في القيمة ان اخبرا ان ذلك قيمته يكون
ذلك قيمة له من الواقعات للصدر الشهيد في الوصايا

بيع الوصي بالنسيئة

الوصي اذا باع مال اليتيم بالنسيئة اذا كان الاجل فاحشا بان لا يباع بهذا الاجل
بهذا الاجل لا يصح • وان لم يكن كذلك الا ان يخاف عليه الجحود وعند حلول الاجل
الثمن عليه فكذلك • وان كان لا يخاف الجحود ولا هلاك الثمن عليه جاز بيع الوصي
قاضيخان في بيع الوصي من كتاب البيع

بيع الوصي اذا كان في التركة دين او وصية

وفي المنتقى اذا كان على الميت دين فبيع العقار جائز • واذا لم يكن على الميت
دين ولكن الميت اوصى بوصايا فان كانت الوصية في الثلث او فيما دون الثلث
انفذناها • وان كانت اكثر من ذلك نفذ بمقدار الثلث وما بقي فهو للورثة
وهذا اذا لم ينقض الورثة الدين ولا نفذوا الوصية من مالهم فاما اذا قضاها
الورثة ونفذوها فلم يبق للوصي ولاية بيع حينئذ تاتارخانية في الراجح
من الوصايا

للوصي ان يبيع العقار اذا اوصى بثلث ماله

اي فتاوى ابي الليث رجل مات وقد كان اوصى بثلث ماله لرجل وخلف صغارا
من العقار فالوصي يبيع مقدار الثلث من العقار للوصية فللوصي ان لا يرضى الا ان يبيع
من الكل حتى الثلث فيما يلزم بيع الثلث فقط تاتارخانية من الفصل المذكور
مسئل عمن اوصى الى الورثة بان يجعل ثلث ماله لفلان واموال عقار وغلة وفعلوا القيم
من مالهم واستبقوا الاعيان لانفسهم هل لهم ذلك قال نعم يتيمة الدهر
كتاب الوصايا

ليس للوصي ان يبيع على الموصى له بالثلث

الخانية رجل مات واوصى الى رجل واوصى لرجل بثلث ماله وخلف ورثة صغارا
وترك عقارا لا يكون للوصي ان يبيع العقار على الموصى له بالثلث تاتارخانية
في فصل في بيع الوصي من كتاب البيوع
وان كانت التركة مستغرقة بالدين او كان الميت اوصى بوصية مرسلة كان للوصي

امراة باعت مال ولدها الصغير بغير امر القاضي ولم تكن وصية اختلفوا فيه قال
بعضهم للولد ان يبطل البيع • وقال بعضهم ليس له حق البلوغ وهذه المسالة في بيوع

قاضيخان من احكام الصغار في البيع

التركة اذا كانت غير مستغرقة والغريم اثبت الدين على احد من الورثة يبيع القاضي
نصيبه ويقضي ما يخصه من الدين وليس له ولاية بيع نصيب غيره لان ذلك ملك الغير
ولو كانت التركة مستغرقة بالدين لا يبيع الا برضى الغرماء حتى لو باع لا ينفذ بيعه

من فصول العمادي في الفصل الخامس

قال برهان ميت مستغرق وارث چیزی از ترکه می فروشد اذن تمام غرماء
نافذ نبود ولیکن چون تمام بگذارند نافذ گردد لان حق الغريم متعلق بالتركة • وتعلق
حق الغير بالمبيع يمنع نفاذ البيع الى ان يسقط حق الغير فانه • كما كان
للوارث ان يستخلص التركة فاذا قضى الدين خلصت له التركة فينفذ تصرفه فيها
واما قالوا ان الدين الغير المستغرق لا يمنع ملك الوارث ليس معناه انه ينفذ
تصرفه في التركة وانما معناه انه يحل اكله ووطؤها الى ان يبقى قدر يستوفي الدين
لكن لما تعلق بها حق الغير يتوقف نفاذ تصرفاته المتعلقة الى زوال المانع
من النفاذ ولهذا قالوا صح الاعتاق الراهن يتوقف نفاذه على قضاء الدين

من فتاوى القاعدي في الوصايا

واما قالوا ان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث في التركة ليس معناه انه
يمنع بيعه وهبته وسائر عقوده من الانعقاد ولكن معناه انه لا يحل اكله ولو كان
جارية لا يحل له وطؤها بل ينعقد عقوده فيها بطريق الخلافة ويتوقف على خلوص
التركة عن حق الدين • وما قالوا ان الدين الغير المستغرق لا يمنع ملك الوارث

من فتاوى القاعدي في البيع

وصي الميت باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه في الكل عندهما وعنده
لا يجوز في الزيادة على قدر الدين وعليه الفتوى • ولو لم يكن في التركة دين وفي
الورثة صغير يباع كل التركة ينفذ عنده • وان استغرق التركة ينفذ في الكل او
العقار عنده • ولو لا دين والورثة كبار غيب يبيع المنقول لا العقار الا
اذا كان بحال لو لم يبع يهلك ثم يصير العقار كالمنقول وعند محمد لا يجوز

بزازية في تصرف الوصي من الوصايا

واذا خيف هلاك بناء العقار هل يملك الوصي بيعه اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم يملك وهو الاصح — تاتارخانيه من الوصايا

الام اذا باعت مال ولدها الصغير

بيع الوارث التركة للدين

منع قولهم ان الدين المستغرق لا يمنع ملك الوارث

منع قولهم ان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك

بيع الوصي العقار للدين

لا يبيع التركة الا انه يقدم بيع العروض على العقار • ولو مست الحاجة الى بيع العقار معه
فان قالت الورثة نحن نقضي الدين وننفذ الوصية من اموالنا ونستخلص التركة لانفسنا
كان لهم ذلك — قاضيخان في بيع الاب من البيع

في الملتقط مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز • ولو ظهر الوارث
فالبيع ماض — تاتارخانيه في المتفرقات من كتاب القضاء

من مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز • ولو علم موضع الوارث جاز
ايضا ويكون حفظا الا يرى انه لو باع الآبق يجوز — جامع الفصولين في الفصل
الخامس

وذكر ح في بق للقاضي ولاية بيع مال الغائب • وفيه لو كان المديون غائبا لا يبيع
القاضي عروضه بدينه عند ابي حنيفة وقالا يبيعها • واما العقار فلا يبيعه عند ابي حنيفة وكذا
قولهما في الظاهر وعنهما انه يبيعه كعروضه — جامع الفصولين في الفصل الرابع

فتاوى رشيد الدين للقاضي ان يبيع منقول الغائب اذا خاف التلف •
لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكان الغائب • اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث
الى الغائب اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا وذكر شمس الائمة
الحلواني ان للقاضي ولاية بيع مال الغائب • وفي فوائد شمس الاسلام طاهر بن محمود
واحاله الى مجموع النوازل الجارية المغصوبة اذا كان مالكها غائبا فالقاضي لا يبيعها
انما يبيع مال المفقود • وفي باب الهبة من مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن في
يده جارية فوهبها لبعض قومه فاخبرت الجارية انها كانت لتاجر فقتل في غيره واستولى
عليها وتداولتها الايدي حتى وقعت في يد الامير وان الموهوب له الآن
لا يجد وارث التاجر ويعلم انه لو طلبها ضاعت ولو امسكها كذلك ربما يقع في
الفتنة فرفع الامر الى القاضي هل للقاضي ان يبيعها ممن في اليد حتى اذا ظهر المالك
كان له على ذي اليد ذلك الثمن قال نعم له ذلك • وفي بيوع الديناري اذا
فقد الرجل وله جارية او غلام يملك القاضي بيعهما • ولو كان غائبا لا يملك
ولا ينبغي ان يبيع عقاره ولو باع جاز • وذكر في مختصر عصام لا يقضي على المفقود
بدين لغريمه وذكر صدر الاسلام ابو اليسر لا يجوز للقاضي ان يقضي في مال المفقود
ولا عليه بشيء من احكام الموتى حتى تقوم البينة على موته — من فصول العمادي
في الفصل الخامس

مات عن زوجة واولاد صغار عليها ان تبيع شيئا من منقولات التركة لحاجتهم الى النفقة
دون غيرها — قنية في باب تصرف الاب والام من الوصايا

اولاد

بيع القاضي دار الميت الذي لا يعلم له وارث

للقاضي ولاية بيع مال الغائب

وللقاضي بيع مال المفقود

لا ينبغي للقاضي بيع عقار الغائب ولو باع جاز

للام ان تبيع منقولات قدر الحاجة الى النفقة

للقاضي نقض بيع الاب والوصي لو جزا

الاب او الوصي اذا باع عقار الصغير قال الشيخ الامام محمد بن الفضل ان رأى القاضي نقض البيع خيرا للصغير كان له نقضه قاضي خان في بيع المال الدين من البيع

قال استاذنا اطلاق الجواب في كتاب الماذون في الاب والوصي تنصيص على ان الاب او الوصي وان كان مصلحا فللقاضي نقض بيعه اذا راى المصلحة فيه من الحاوي للزاهدي في فصل ولاية القاضي من كتاب ادب القاضي

يملك الوصي بيع ما كان الدين قليل

وان كان عليه دين يستغرق التركة للوصي ان يبيع جميع التركة للدين عروضا كان او عقارا وان كان الدين قليلا لا يستغرق الدين ملك الوصي البيع بقدر الدين عند الكل واذا ملك ذلك يملك الباقي عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك ولو كان في التركة وصية مرسلة فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ الوصية عند الكل واذا ملكه يملك الباقي عنده لا عندهما تتارخانية في تصرف الوصي من كتاب الوصايا

بيع الوارث شيئا بعد اذا كان في التركة دين

رجل مات وعليه دين واوصى بوصايا وقد اوصى الى رجل فمات الوصي او غاب واجمع الورثة على بيع شيء من التركة لقضاء دينه وتنفيذ الوصايا ينبغي ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامرهم بذلك فان لم يرفعوا كان البيع فاسدا لانه لا حق لهم في التركة بها كان فيه دين ووصايا وقد فعلوا ما فعلوا بغير حق فكان فاسدا ٥ من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين في الوصايا

مسئلة ٦

سئل ابو نصر عن رجل مات وعليه دين واوصى بوصايا فغاب الوصي فباع بعض الورثة تركته وقضى دينه ونفذ وصاياه قال البيع فاسد الا ان يبيعه بامر القاضي ٥ من مجموع النوازل لابي الليث السمرقندي في الوصايا

لا يملك الوارث التركة ما لم يؤدوا الدين

رجل مات واوصى الى رجل وعليه دين وترك دارا فباع الوصي ثلث الدار او اكثر بقدر الدين فلا شفعة لهم فيما بقي من الدار لانه لا ميراث لهم ما لم يؤدوا الدين حتى لو باعوا ثلثي الدار لم يجز بيعهم وذكر في الزيادات ان الدين اذا لم يكن مستوعبا لا يمنع وقوع الملك للوارث في كل التركة من الواقعات

الكار وكراه

هل يجبر الوارث على بيع التركة للدين

شئ هل يجبر الوارث على بيع التركة للدين مع انها ليست في يده قال لو لم يجبر تعطلة وجه ولو اجبر فله وجه لقيامه مقام مورثه وفيه نظر قش عليه دين غير مستوفى فلكل من ورثته بيع حصته لحصته من الدين لا بيع حصة غيره لانها ملك الوارث الاخر اذا الدين لم يستوعب جامع الفصولين في الثامن والعشرين

استخلاص بعض الورثة بعض التركة باذنهم

في فتاوى رشيد الدين اذا لم يكن التركة مستغرقة بالدين فدفعت الورثة كرما من التركة الى واحد من الورثة ليقضي الدين الذي كان على الميت فاخذ منهم وقضى الدين صح ويصير هذا بيعا منهم حصتهم منه بقدر الدين ولو كانت التركة مستغرقة بالدين لا يكون لهم هذه الولاية قلت هذه المسألة والتي قبلها دليل على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا يجوز بيع الوارث شيئا من التركة قبل قضاء الدين وذكر الديناري في فتاواه اذا باع الوارث شيئا من التركة وفيها دين غير مستغرق هل هو جائز قال في موضع روا بود اگر نام نگذارد وقال في موضع اذا باع باذن الغريم ينفذ او اقضى الدين من فتاوى الساغرجي في الفصل الثامن والعشرين

بيع الوارث من تركة غير مستغرقة

الصلح والقسمة في التركة المستغرقة لا يجوز

وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان لم يستغرق لا ينبغي لهم ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا هداية في الصلح

ترد القسمة اذا ظهر دين محيط

ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما بقي الدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم من الهداية في فصل واذا استحق نصيب احد الورثة من كتاب القسمة

واذا اقتسم الورثة دار الميت وعليه دين ردت القسمة قليلا كان الدين او كثيرا اما اذا كان الدين مستغرقا للتركة فلان الورثة لا يملكون التركة ولا ينفذ تصرفهم فيها والقسمة تصرف بحكم الملك واما اذا لم يستغرق الدين فلانه شاغل لكل جزء من التركة ولان القسمة للاحراز ولا يسلم للوارث شيء من التركة الا بعد قضاء الدين فهذه قسمة قبل اوانها فان كان للميت مال سوى ذلك يباع في الدين وتنفذ القسمة لان محل مال الميت محل لقضاء الدين والمانع من القسمة قيام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه من محله زال المانع فتنفذ القسمة وكذلك

فان كان للميت مال سوى ذلك

لو ادى الورثة الدين من اموالهم واذا كان فيه وصية بالثلث لم تجز قسمة الوصي والورثة على الموصى له الغائب بغير قضاء قاض لان الموصى له بالثلث شريك الورثة في عين التركة حتى لو ارادوا ايفاء حقه من محل آخر لم يملكوا ذلك من مبسوط السرخسي في باب قسمة دار الميت من كتاب القسمة

فان كان فيه وصية بالثلث

للاب ان يوكل رجلا ببيع شيء لابنه الصغير

قال محمد الاب اذا وكل رجلا ببيع شيء لابنه الصغير او يشتري شيئا له او بالخصومة فهو جائز وانه كان الاب في معنى الوكيل بالتصرف في مال الصغير لان الاب فوض

اليه التصرف في ماله على سبيل العموم وهو لم يملك المباشرة بنفسه تملكت التفويض الى غيره
كالمضارب ۰ والجواب في وصي الاب كالجواب في الاب لكونه قائما مقامه
من المحيط البرهاني في السابع عشر من الوكالة

ليس للام ان تشتري لولدها الصغير او تبيع ماله لان الثابت لها حق الحضانة وانما
ولاية التصرف للاب او لمن يقوم مقامه بعد موته فان كانت هي وصية ابيه فلها
ان تتصرف بالوصاية لا بالامومة　　من مبسوط السرخسي في باب الولد عند
من يكون من كتاب الطلاق

ذكر في بيوع شرح الطحاوي واما وصي الام والاخ والعم فلهم ان يبيعوا المنقول
لقضاء الدين والباقي يصير ميراثا للصغير ۰ ثم ينظر ان كان للصغير اب حاضر او وصي
الاب او وصي وصيه او الجد اب الاب فليس لوصي الام ولاية التصرف فيما تركته
الام وان لم يكن واحد منهم فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ فله ان يبيع المنقول
وليس له ان يبيع العقار ۰ وليس له ولاية الشراء على سبيل التجارة الا شراء ما لا بد
للصغير من نفقة او كسوة وما استفاده الصغير من مال غير ميراث امه فليس لوصي
الام ولاية التصرف فيه منقولا كان او غير منقول　　من فصول العمادية
في السابع والعشرين

ذكر في فتاوى اهل سمرقند اذا تصرف واحد من اهل السكة في مال اليتيم من البيع
والشراء ولا وصي للميت وهو يعلم انه لو رفع الامر الى القاضي ينصب وصيا
والوصي يأخذ المال وقد روي ابو بكر الاسكاف ان تصرفه جائز للضرورة وهذا
نوع استحسان وبه يفتى　　تاتارخانية في الرابع والثلثين من الوصايا

كتاب الصرف

الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الاثمان بعضها ببعض ۰ والاموال انواع
ثلثة ۰ نوع منها في العقد ثمن على كل حال وهو الدراهم والدنانير صحبها حرف
الباء او لا سواء كان ما يقابلها من جنسها او لا ۰ ونوع منها ما هو مبيع على كل حال
وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالثياب والدواب والمماليك ۰
ونوع هو ثمن من وجه ومبيع من وجه كالمكيل والموزون فانهما اذا كانا معينين
في العقد تكون مبيعة وان لم تكن معينة فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع
فهو ثمن ۰ وان لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهو مبيع ۰ وهذا لان الثمن ما يثبت
دينا في الذمة قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة قال الفراء الثمن
ما يثبت في الذمة عند العرب والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في

الذمة ولهذا قلنا انها لا تتعين بالتعيين فكانت ثمنا على كل حال ۰ والعروض
لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة　　من مبسوط السرخسي في كتاب
الصرف

والصرف اما مبادلة الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او مبادلة احد الجنسين
بصاحبه مفردا كان او مجموعا مع غيره هذا لفظ القدوري ۰ وقوله مجموعا مع
غيره يريد به مثلا ان كان ثوبا وذهبا بفضة فحصة الذهب صرف لانه يقابله
حصة الثوب بفرق الى الثوب　　من المحيط البرهاني في اول الصرف

والدراهم انواع جياد وزيوف وبهرجة وستوقة ۰ واختلفوا في تفسيرها
الدراهم قال بعضهم البهرجة التي تضرب في غير دار السلطان ۰ والزيوف هي الدراهم
المغشوشة ۰ والستوقة صفر مموه بالفضة ۰ وقال عامة المشايخ الجياد فضة
خالصة تروج في التجارات ويؤخذ في بيت المال ۰ والزيوف ما رده بيت المال
ويأخذ بالتجار في التجارات ولا بأس بالشراء بها لكن يبين للبائع انها زيوف
والبهرجة ما يرده التجار لا يروج في التجارات ولها حكم الدراهم من الشرع
والستوقة فارسي معرب وهو ان يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك
وبينهما صفر ليس لها حكم الدراهم في الشرع　　تاتارخانية في فصل في قبض الثمن

رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بتلك العشرة
ودفع الدينار اليه فهو جائز وهذا صرف بدين سبق وجوبه والصرف بدين
سبق وجوبه جائز لحديث عبد الله بن عمر انه سأل رسول الله وقال اني اكري
الابل من البقيع الى مكة بالدراهم فآخذ مكانها دنانير او بالدنانير فآخذ مكانها
دراهم وربما قال ابيع فقال عليه السلام لا بأس اذا افترقتما وليس بينكما عمل
من الذخيرة البرهانية في الفصل السابع من كتاب الصرف

ومن هذا الجنس ثلث مسائل احديها هذه ۰ والثانية رجل له على آخر عشرة
دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار حتى
وجب لكل واحد منهما على الآخر عشرة ثم جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار
قصاصا بالعشرة التي هي على بائع الدينار يجوز قصاصا وهذا استحسان
اخذ به علماؤنا الثلثة ۰ والثالثة رجل باع من آخر دينارا بعشرة دراهم
ودفع الدينار ولم يقبض العشرة حتى وجب لمشتري الدينار عشرة دراهم
على بائع الدينار غصبا او مشتري الدينار ان يجعل ما وجب قصاصا بما وجب
عليه من بدل الصرف ورضي به بائع الدينار صار قصاصا تقاصا اولم يتقاصا

الذمة

ليس للام ان تشتري لولدها الصغير

وصي الام والاخ والعم

تصرف احد من اهل السكة في تركة الميت لاجل الصغير

الاموال في الصرف انواع ثلثة

تفسير الصرف

الدراهم انواع جياد وزيوف

صرف بدين سبق وجوبه جائز

من هذا الجنس مسائل

لانه وجد بعد عقد الصرف قبض حقيقي وهو من جنس المستحق بعقد الصرف وانه وان كان
مضمون فيعتبر واقعا بجهة الصرف من الذخيرة في الحل المتقدم ذكره

قال هشام سالت ابا يوسف عمن باع درهما بدرهم مرجح احدهما على الآخر
لخفة صاحب الرجحان قال هذا جائز لانه لا يقسم من محيط البرهاني في الرابع
والعشرين في المتفرقات من كتاب الصرف

قال محمد اذا اشترى خاتم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها وانقاده وهب له
ولم يدخله في البيع فهو جائز يريد بقوله لم يدخله في البيع ان الهبة لم تكن مشروطة
في الشراء اذ لو كانت مشروطة فيه لافسد الشراء وانما جازت هذه التصرف
لانه لو لم يجز انما يجز لمكان الربوا ما اذ ذهب الدانق منه فقد انعدم الربوا
وانما صح هبة الدانق اذ الدرهم بحيث يضره الكسر هبة مشاع لا يحتمل القسمة
فاما اذا كان الدرهم بحيث لا يضره الكسر لا يجوز الهبة لانه هبة مشاع يحتمل
القسمة والتمييز من محيط البرهاني في اول متفرقات كتاب الصرف

واذا اشترى منطقة محلاة او سيفا محلى بفضة بدراهم لم يجز حتى يعلم ان الدراهم
اكثر مما فيها من الفضة فيكون الفضل بنصله وجفنه وحمائله من مختصر الكرخي
الموصوف بمتن الشمس بالكاف للحاكم الشهيد في كتاب الصرف

ولا يجوز بيع السيف المحلى بالفضة بفضة خالصة وبيع المنطقة المفضضة بالدراهم
الا ان يعلم ان الفضة اي الخالصة اكثر وكذا لو باع حليا من ذهب فيه جوهر لا يمكن
اخراجه الا بضرر فباعه بذهب لا يجوز الا ان يجعل الثمن اكثر مما في الحلي من الذهب
من التجنيس في باب ما يتعلق بالربوا من كتاب البيع

ويفسد الصرف بالافتراق قبل القبض ولا يبطل واذا فسد الصرف هل يفسد فيما يتعين
فيه روايتان والاظهر انه يتعين كما في الغصب من القنية
في الصرف

والضابط في هذا ونحوه ان عند اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن
والتقابض في المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي بل يعتبر التقابض
كفاية المسائل في انفع الوسائل

والاصل فيه قوله عليه السلام الذهب مثل بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا
وقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء من الهداية في الصرف
معنى قوله هاء وهاء اي يقول كل واحد من العاقدين ها اي خذ فيتقابضان قبل الافتراق
من شرح الهداية للاتقاني في الصرف

باع درهما بدرهم مرجح احدهما على الآخر

اشترى خاتم فضة بعشرة دراهم فزاد التعاقد

اشترى منطقة او سيفا مفضضتين

مسئلة

يفسد الصرف بالافتراق والابطل

الضابط في هذا

ذكر ان الدراهم والدنانير جعلا جنسين في بعض الاحكام حتى لا يجري بينهما الربوا
وجعلا جنسا في بعض الاحكام كما في حق الزكوة وفي حق تقويم المتلفات وفي حق
الزيوف حتى لو ظفر بالدنانير وحقه في الدراهم كان له الاخذ وعامل المضاربة اذا صار
دنانير يعمل في ربح اذا لم ينفع التصرف كما لو نض دراهم وجعلا جنسا في الكنز الا في
وفي اثبات في الدراهم والدنانير جعلا جنسا في حق الشركة حتى تصح الشركة بهما من غير خلط
من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في كتاب المضاربة

قال ورده القاضي على الوكيل ببينة او باباء يمين ولم يلمت القابض اقر بالاستيفاء لزم الآمر
اي هذا النظر فان القابض اذا لم يقر باستيفاء حقه ولا باستيفاء الجياد فالقول قوله فيما يكن
انه زيوف لانه منكر قبض حقه ولا حاجة له الى اقامة البينة ولا يمين على الوكيل الذي
فائدة انما اليمين على المشتري فانه من جعل القول قوله شرعا تتوجه عليه اليمين وان اقر
اذا احلف لا اذا ابى اليمين فعرفنا ان هذا الجواب محمول والصحيح انه اذا احلف ورده
على الوكيل فهو لازم للآمر لانه رد عليه بغير اختياره بما هو حجة في حق الآمر من مبسوط
السرخسي في باب الوكالة في الصرف من كتاب الصرف

واذا وكل الرجل رجلا بدراهم يصرفها له بدنانير فصرفها الوكيل وتقابضا فاقر مشتري الدراهم
باستيفاء الدراهم ثم جاء مشتري الدراهم بدراهم زيوف وقال وجدتها في تلك الدراهم
فقبلها الوكيل واقر انها من تلك الدراهم لزم الوكيل دون الموكل لان الرد على الوكيل
حصل باقراره فانه لولا اقراره بان هذا من تلك الدراهم لا يملك مشتري الدراهم رده
لانه اقر بالاستيفاء والرد بالعيب اذا كان باقرار الوكيل لا يلزم المردود الموكل
قال ولو جحد الوكيل ذلك ولم يكن اقر مشتري الدراهم بذلك فالقاضي يقبل بينة
المشتري ان هذه الدراهم من تلك الدراهم ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الآمر
من الشيخ من قال ما ذكر في الكتاب اذا لم يقر بالاستيفاء غلط لان في هذه الصورة
القول قول المشتري مع يمينه ولم يكن هذه الصورة موضع اقامة بينة والبينة في غير
موضعها كيف تسمع واليه مال شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام خواهر زاده صحح
ما ذكره في الكتاب فقال بل القول قول مشتري الدراهم في هذه الصورة مع
يمينه لكن مع اليمين فهو بهذه البينة اسقط اليمين عن نفسه والبينة لاسقاط اليمين مقبولة
الا ترى ان المودع اذا اقام البينة على الرد والهلاك قبلت بينته مع ان
القول قوله كذا ههنا قال وكذلك لو استحلف الوكيل على ذلك فنكل عن اليمين
ورد عليه بنكوله يلزم الموكل هكذا ذكر محمد وبعض مشايخنا قالوا هذا الجواب خطاء
لانه لا يمين على الوكيل وانما اليمين على المشتري وانما الصحيح من الجواب انه يحلف مشتري

الدراهم ويرد على الوكيل ويكون ذلك رواية الاخر. ثم ان ما ذكر من الجواب صحيح على طريق القياس لان على طريق الاستحسان لا يرد على الوكيل وعلى طريق القياس على الوكيل يرد والتعديل قول الوكيل مع يمينه في بيع العين فكان ما ذكر من اختلاف الوكيل وتكوه ذكره على طريق القياس من محيط البرهاني في باب الوكالة في الصرف والعرف

ولو وضع الدين بين يدي الدائن لم يبرأ حتى يضعه في يده او في حجره

من جامع الفصولين

المديون اذا جاء بالدين ووضعه بين يدي الطالب برئ حتى الطالب اولا ومن كل بعض الكتب ولم يقل اذا وقعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب القرض فيثبت بدون التنصيص عليه والانشر لا يقبل من الخلاصة في الثالث من الكفالة

الطالب التسليم لا في قضاء الدين من الهداية في الكفالة

لو اسلم المديون الدين الى الدائن ولا مانع من القبض برئ وان لم يقبضه كما في الغاصب اذا رد المغصوب على المالك برئ مع انه جاز وههنا اولى من شرح الهداية لابن الهمام

كتاب المداينات

القراض جائز مندوب لقوله عليه السلام القرض مرتين والصدقة مرة وقال عليه السلام الصدقة بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر وقيل في معناه انه لا يستقرض الا المحتاج ثم الاصل فيه ان ما يكون مضمونا بالمثل على الغاصب والمستهلك يجوز اقراضه لان بحكم القرض مضمون بالمثل من غير احتمال الزيادة والنقصان. وما يكون مضمونا بالقيمة لا يجوز استقراضه لان طريق معرفة القيمة الحدس والظن فلا يثبت به المماثلة في القرض واصل اجواز القرض في معنى العارية لان ما يسترده المقرض في الحكم كانه عين ما دفع اولم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك حرام فكل ما يحتمل حقيقة الاعارة لما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز استقراضه. ثم الاستقراض جائز في كل مكيل وموزون وكذلك في العددي باب المتقاربة فالجوز والبيض وان كانوا يختلفون في اقراض الجوز عددا او عن ابي حنيفة لا يجوز وزنا ولا عددا وعن ابي يوسف يجوز وزنا لا عددا من مبسوط السرخسي في كتاب الصرف

ولو ان رجلا استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحاحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض من التجنيس في باب الصرف من البيع

لو قال اقرضني عشرة دراهم بدينار فاعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم ورخصها من مبسوط السرخسي في باب بيع الفلوس من الصرف

لا انه شرط في القرض ما لا يقتضيه القرض لانه شرط ان يجعل القرض مضمونا بغيره لا بمثله

والوزن

والوزن يوجب مكان المثل مضمونا شرط في القرض ما لا يقتضيه القرض الا ان القرض لا يبطل بالشرط الفاسد فيصح القرض ويبطل الشرط من مرابحات الذخيرة

اقرضها فكسدت قال ابو حنيفة عليه مثلها وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم قبضه وقال محمد عليه قيمتها يوم رواجها وبه يفتى من جامع الفصولين في الثلاثين

وقول ابي يوسف ايسر لان القيمة يوم القبض معلومة ظاهرة لا يختلف بخلاف ضبط وقت الانقطاع فانه عسير فكان قول ابي يوسف ايسر من شرح الهداية المسمى بفتح القدير لابن الهمام في كتاب الصرف

واكثر المشايخ يفتون بقول محمد وبه كان يفتي برهان الدين والصدر الشهيد حسام الدين وبعض مشايخنا افتوا بقول ابي يوسف وقوله اقرب الى الصواب في زماننا

تاتارخانية في الرابع والعشرين من البيوع

قال القاضي الفتوى في القرض والمهر على قول ابي يوسف وفيما سوى ذلك على قول ابي حنيفة جواهر الفتاوى في باب الدراهم اذا كسدت

رجل اقرض الدراهم البخارية ببخارا ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق بكفيل الا ان يأخذ قيمتها وقيل هذا اذا التقيا في بلد تنفق تلك الدراهم لكنها لا توجد فاما اذا كانت لا تنفق فانه يلزم قيمتها قاضيخان في باب الصرف من البيع

اذا استقرض دراهم بخارية والتقيا في بلد لا يقدر على البخارية فانه ان كان تنفق في ذلك البلد فانه يجب ان يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل وان كان في بلد لا تنفق وجب القيمة من محيط البرهاني في الثالث والعشرين من كتاب البيع بلفظه

من الذخيرة في الفصل التاسع من كتاب المداينات

في نوادر ابن سماعة عن محمد اذا اخذ المقرض المستقرض في بلدة اخرى فان شاء اخذه حتى يؤديه في الموضع الذي استقرضه وان شاء اخذ بقيمة ذلك الموضع ههنا وان اراد المستقرض ان يعطيه القيمة اجبر عليه. قال ابراهيم عن محمد في رجل استقرض من آخر طعاما بالعراق فاخذه المقرض بمكة قال ابو يوسف عليه قيمته يوم اقرضه وقال محمد عليه ثمنه بالعراق ثم اخذه وليس عليه ان يرجع معه الى العراق ويأخذ طعامه ولو روى بشر عن ابي يوسف رجل اقرض رجلا طعاما او غصبه اياه وله حمل ومؤنة ٥ والتقيا في بلدة اخرى الطعام اغلى فيها او ارخص فان ابا حنيفة قال يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصب او استقرض قال ابو يوسف لا نراجيه على هذا لكن ان طلب القيمة اجبر الآخر عليه ولهما القيمة في البلد الذي غصب او استقرض

الاقراض جائز مندوب

ما يجوز فيه الاستقراض وما لا يجوز

استقرض المكسورة على ان يؤدي صحاحا

لقي المستقرض في بلد القدر على تلك الدراهم

اخذ المقرض المستقرض في بلدة اخرى ٥

والقول في ذلك قول المطلوب ولو كان الغصب فانه في يده اجبر على اخذه والا اجبر على القيمة من الذخيرة في الفصل الرسوم

رجل استقرض من رجل حنطة في خراسان ثم التقيا في كرمان فللمقرض ان يطالبه بان يخرج اليه او وكيله في خراسان او يخرج اليه قيمته بقيمة خراسان في كرمان وله ان يكفله اليه عند موافاته او موافاة وكيله بخراسان فان ابى المستقرض دفع الكفيل اليه حتى يخرج اليه قيمته بكرمان لكن بسعر خراسان وان رضي المقرض بالقيمة وابى المستقرض يؤاخذ بتسليم القيمة الى المقرض وان رضي ان يأخذ منه القيمة بقيمة كرمان فله ان يؤاخذه بها حتى يخرج اليه في الموضع الذي يخاصمه فيه في كرمان بهذا اوجه الصحيح والغصب كالقرض ولا يعتبر في المنتقى من جواهر الفتاوى في كتاب الكفالة

سئل نصير عمن غصب من آخر حنطة ثم لقي المغصوب منه الغاصب في بلدة اخرى قال ان شاء اخذ منه حنطة وان شاء اخذ قيمتها يوم يختصمان بقيمة البلدة التي غصب فيها وان شاء صبر حتى يرد مثلها في بلده من حاوي الحصيري في الغصب

رجل اجل رجلا حيا وما اخذه منه زيوفا او نبهرجة او ستوقة جاز ولو انفقها او ضاعت بين ذلك من التجنيس في الصرف

اذا مات من عليه الدين وسأل وارث صاحب المال ان يؤجل المال واجلته لا يكون ما ذكر الخصاف في كتاب الحيل ببعض مشايخنا قالوا ما ذكره الخصاف قول محمد اما على قول ابي يوسف ينبغي ان يصح التأجيل والصحيح ما ذكره الخصاف قول الكل لان الاجل يثبت صفة الدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الاجل في حقه فبعد هذا اما ان يثبت الاجل للميت او يثبت الاجل في المال لا وجه الى الاول لان الدين سقط عن ذمة الميت بالموت يوضحه ان الاجل الثابت لهذا الشخص يسقط بالموت فكيف يثبت له الاجل ابتداء ولا وجه الى الثاني لان المال عين والاعيان لا تقبل التأجيل من المحيط البرهاني في الثاني من المداينات

واعلم ان لا يصح التأجيل في القرض لان القرض في معنى العارية لان ما يسترد والمقرض في الحكم كانه عين ما دفع اولا وان لم يجعل كذلك كان هذا مبادلة المستقرض الجنس نسيئة وانه حرام واذا ثبت هذا فنقول العارية شرعت غير لازمة حقا للشرع والوجه التأجيل لصارت لازمة الى مضي الاجل فيتغير به حكم الشرع وانه لا يجوز من الذخيرة في الفصل التاسع من المداينات

قال ومن مات وعليه دين من دين السلم الى اجل حل ما عليه لان موت من عليه الدين يبطل الاجل لان الاجل من حقه وقد بطل بموته وموت من له الدين لا يبطل الاجل لان الاجل

من

مسئلة

برافقي ...

حل الاجل بموت من عليه الاجل

من المطالب وهو حي وليس لورثته الا ما لورثته ان يطالبوه قبل الاجل من شرح الطحاوي

في باب السلم من كتاب البيوع

قال ومن كان له عليه دين من ثمن قرض فاجله الى اجل لزم الاجل الا في القرض وصار كما انه في اصله وان كان في قرض لم يجز ذلك وكان حالا لان القرض اصطناع المعروف الا يرى انه لا يصح الا ممن يملك اصطناع المعروف كالعبد والصبي والمكاتب وفي جواز التأجيل جبر على اصطناع المعروف فلا جبر عليه لان القرض يسلك فيه مسلك العارية ولا يسلك فيه مسلك المبادلة لانه لو سلك مسلك المبادلة لكان فيه تمليك الشيء بجنسه نسيئة وهذا لا يجوز فيجعل في الحكم كأن المستقرض رد العين ما قبض وان كان في الحقيقة يرد بدله والاجل في العواري باطل ولا يجوز الاجل في قرض بحال وهو ان يوصي الرجل بان يقرض من ماله فلانا بعد موته بالف درهم الى سنة ان يخرج من ثلثه فانه ينفذ وصيته ويقرض من ماله اياه كما امر وليس لورثته ان يطالبوه قبل السنة من شرح الطحاوي في كتاب البيع

والحيلة في جواز الاجل في القرض ان يحيل المستقرض صاحب المال على رجل الى سنة او سنتين فيصح ويكون المال على المحتال عليه الى ذلك الاجل من الحاوي لابن ابي داود في باب تأجيل القرض

من كتاب المداينات

ولو كفل رجل بدين في قرض الى اجل جاز الاجل للكفيل ولم يجز للمستقرض لان الواجب على الكفيل بعقد الكفالة والواجب بعقد الكفالة يقبل التأجيل واما الواجب بعقد القرض لا يقبل التأجيل من الولوالجية في الفصل الاول في الكفالة

ولو كان الدين على الاصيل حالا فتكفل عنه رجل للطالب مؤجلا صحت الكفالة وتأخر الدين عنهما لان الاجل يلحق بالدين والدين على الاصيل الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل للكفيل خاصة فح لا يتأخر عن الاصيل من شرح الطحاوي في الكفالة لان الطالب اجل اصل الدين لان الهاء في قوله كفلت به كناية عن اصل المال فاضيف التأجيل الى اصل المال فيثبت الاجل في حق الاصيل والكفيل جميعا من شرح الكرخي

في باب الكفالة بالمال من كتاب الكفالة

اذا ابرأ الاصيل برئ الكفيل وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل لان على الكفيل المطالبة دون الدين وبقاء الدين بدون المطالبة جائز فلم يلزم من عدم المطالبة عدم الدين على الاصيل فلا يبرأ الاصيل بابرائه وكذا اذا اخر عن الاصيل فهو تأخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل لان التأخير ابراء موقت فيعتبر ابراء مؤبدا فان قيل الابراء المؤبد لا يرتد برد الكفيل والموقت يرتد والجواب ان الفرق بينهما في حكم لا يستلزم الفرق بينهما في كل حكم وهذا بخلاف ما لو كفل بالدين الحال مؤجلا الى شهر

لا يكون الاجل في القرض

جواز الاجل في القرض اذا كان موصى به

الحيلة في جواز الاجل في القرض

لو اجل الكفيل في القرض لا يتاجل عن الاصيل

برافقي ...

اذا ابرأ الاصيل برئ الكفيل

برافقي ...

ناخير الدين في الكفيل لا يوجب التاخير عن الاصيل

فلا فائدة بتاجيل عن الاصيل الى شهر لان المكفول له لا حق له حال الكفالة الا بالدين فيتبين او وان
حق يقبل التاجيل سواء كان الاجل الذي يشرط الكفيل واصل فيه فتاجيل الدين بنا
لضرورة بتاجيل عن الاصيل اما ههنا ربهو ما او والاات الكفالة ثانية قبل التاجيل فيجلا فه
لانه تنوز طلبها قبل التاجيل وانه جواز المطالبة ثم طراء التاجيل عن الكفيل فينصرف الى ما تنوز عليه
بالكفالة وهو جواز المطالبة من فتح القدير في الكفالة

رد الطرسوسي على الحصيري

او اكفل بالقرض الى اجل بل يتاجل على الاصيل ام لا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي وصاحب
المحيط وغيرهما ان الكفالة بالقرض الى اجل يصح ويكون مؤجلا على الكفيل وحده وعلى الاصيل حال
ولا يلتفت الى ما قاله الحصيري في التحرير من انه يتاجل على الاصيل وهذه الحيلة في تاجيل القرض
فان كل الكتب يرد ذلك ولم ينقل هذه العبارة احد غيره فلا يجوز ان يعمل به ه

من انفع الوسائل للطرسوسي

لو مات الذي عليه الاجل اي الاصيل ه

ای هذه عبارة الاصل وبه التحقيق ما قال الطرسوسي من انه لم يطالع كتب المجتهدين ويتعجب منه كيف يجزم على ان يقول لم ينقل هذه العبارة احد غيره ويمكن ان يعرف انه لم يطالع كتب متعددة بل التتبع بما ذكره ما ظهر من قوله هذه الكتب ويعرف ان الاحكام لا يمكن احاطتها الا لرب الانام ه ه ه ه

وفي تلخيص الجامع لو كفل بالدين الحال مؤجلا تاخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد
وهي حيلة تاجيل القرض او يثبت ثمنا بايع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما اجل
بعد الكفالة او موصيا عنها ان يضيف الى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تاخر في
الاصل ايضا خلاف الابراء من البحر الرائق قبيل باب الربا من البيع

وفي الذخيرة ولو مات الذي عليه الاجل قبل حلول الاجل حل المال الذي عليه حتى يؤخذ
حالا ولكن لا يسقط الاجل عن الكفيل م وعند زفر يرجع عليه لما قال شيخ الاسلام خواهر زاده
ان يكون على هذا الخلاف اذا عجل الكفيل حال حياته دين الطالب ليس له ان يرجع على المكفول
عنه الا عند حلول الاجل عند علمائنا الثلثة ، وهو نظير ما لو كفل بالزيوف وادى
الجياد ، ولو لم يمت الكفيل ولكنه مات الذي عليه الاجل يسقط الاجل في حقه ولا يسقط
في حق الكفيل تاتارخانية في الحيض في الكفالة

من قضي دين غيره بغير امره او بامره يخرج من ان الملك

من قضى دين غيره بغير امره او بامره يخرج المقضي به من ملك القاضي الى ملك المقضي له
من غير ان يدخل في ملك المقضي عنه ، الا ترى ان قضاء الدين عن الميت صحيح مع ان الميت
ليس من اهل الملك ، ومن قضى دين غيره بسبب ثم عند ارتفاع ذلك السبب يعود
المقضي به الى ملك القاضي ان قضاه بغير امر المقضي عنه ، وان قضاه بامر المقضي عنه
فالقاضي استحق البدل عليه ولو قلنا انه يعود الى القاضي بعد ارتفاع السبب يجتمع البدل
والمبدل وانه لا يجوز من المحيط البرهاني في الكسب من كتاب الدعوى بالمعنى ل

بمعنى ل

ذكر هشام في نوادره عن محمد رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريمه
فاعطاه المامور غيرها من عنده او باعه شيئا بها او كان للمامور عليه دين فجعلها قصاصا
كله جائز قال هشام يعني لا يكون متطوعا بل يكون مؤديا من الذخيرة البرهانية في الفصل الرابع من كتاب الاداب

الى المامور باداء الدين الى الدائن ما لو لا يكون متطوعا ه

مسئله

وفي المنتقى دفع اليه دراهم وقال ادفعها الى فلان قضاء فدفع الوكيل غيرها فالقياس
ان يكون متبرعا وفي الاستحسان لا يكون متبرعا وله ان يحبس الالف التي دفع اليه لنفسه بحكم
هذا ذكر في الاصل ، ووجه القياس انه قضى دين غيره بغير امره لان الدراهم تتعين في
الوكالة بعد القبض حتى لو هلكت بطلت الوكالة واذا تعينت كان الوكيل مامورا
بقضاء الدين من تلك الدراهم فاذا قضى من دراهم نفسه صار قاضيا بغير امره فيكون
متبرعا ، ووجه الاستحسان ان الدراهم وان كانت تتعين في الوكالات لا تتعين في
حق القضاء ، الا ترى ان للمطلوب ان يدفع الى الطالب غيرها ودفعه الى الوكيل
والا ترى ان القضاء لا يسقط بهلاكها واذا لم يعتبر هذا التعيين في حق القضاء
فانه قال اقض ديني فيكون قاضيا بامره باعتبار جانب الوكالة والقضاء لا يكون
متطوعا باعتباره ايضا فلا يكون متبرعا بما ادى بالشك والاحتمال من المحيط
البرهاني في الثامن من الوكالة مسئلة رضيت بعد في التحرير من الوكالة

بان لمن مع زيادة ايضاح

وجه القياس ان امره المخ كان مقيدا بالمال المدفوع فمتى دفع مال آخر هو كان مخالفا
فيكون متبرعا ويرد على المطلوب ماله لانه ملكه ودفعه اليه لمقصود وقد استغنى عنه
وجه الاستحسان ان مقصود الامر تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في حصول هذا المقصود
بين الالف المدفوعة الى الوكيل وبين مثلها من مال الوكيل والتقييد اذا لم
يكن مفيدا لا يعتبر ، ثم الوكيل قد يبتلى بهذا بان يجد الطالب في موضع وليس معه
مال المطلوب فيحتاج الى ان يدفع مثله من مال نفسه ليرجع به في المدفوع اليه
وقد بينا ان هذا توكيل بالمبادلة من وجه وهذا القدر يصح من التوكيل بالمبادلة
الا يكون متبرعا فيما دفعه اليه من مبسوط السرخسي في آخر باب
الوكالة في الدين من الوكالة

مسئله مع زيادة ايضاح

لو ظفر على دراهم مديونه كان له ان ياخذ

رجل له على رجل دراهم فظفر على دراهم مديونه كان له ان ياخذ دراهم مديونه
اذا لم يكن دراهم مديونه اجود ولم تكن مؤجلة ، وان ظفر بدنانير مديونه
في ظاهر الرواية ليس له ان ياخذها ، وذكر في كتاب العين والدين له ان ياخذها
والصحيح هو الاول تاتارخانية في كتاب الصرف
انه كان جنسان مختلفان من حيث العين لكنهما جنس واحد من حيث المالية
فمن حيث الاختلاف في العين لا يثبت له الاخذ ومن حيث الاتحاد في المالية
يثبت للقاضي ولاية قضاء الدنانير بالدراهم من الولوالجية في آخر من القضاء
الو ظفر بدنانير مديونه وله عليه دراهم هل ياخذ في شرح الجامع فيه روايتان وفي شرح الطحاوي
المختار ان له الاخذ وفي الصغرى ما له الا ان ياخذ من الخلاصة في الحبس من القضاء

في المنتقى

وعن ابي بكر الرازي لو اخذ الدنانير بالدراهم وكذا اخذ الدراهم بالدنانير استحسانا اجاب
من الحاوي للزاهدي في المداينات بخزانة المفتين

رجل له على آخر دين فاخذ منه مثل حقه قال ابو نصر يصير غاصبا ويصير مأخوذا قصاصا
بما عليه لانه اخذ بغير اذنه • والمختار انه لا يصير غاصبا لانه اخذه باذن الشرع
لكن يصير مضمونا عليه او طريق قضاء الدين هذا من الذخيرة البرهانية
في الثالث والثلثين من الكراهية بخزانة المفتين

ولو اخذ ذلك غير صاحب الدين ودفعه الى صاحب الدين قال محمد بن سلمة المغصوب
منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب الآخذ وان شاء ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب
والثاني غاصب الغاصب او غير غاصب لكنه مضمون عليه فان اختار تضمين الآخذ
لم يصر قصاصا بدينه وان اختار تضمين صاحب صار قصاصا بدينه لان الآخذ كان نائبا
لصاحب الدين على اخذ حقه • وقال نصير بن يحيى لا خيار له ويصير قصاصا بدينه
من المحيط البرهاني في الثالث عشر من كتاب الغصب

وقال نصير بن يحيى لا خيار له ويصير قصاصا لان الآخذ بمنزلة العين له على اخذ حقه
على هذا القول قاضيخان في فصل في براءة الغاصب من كتاب الغصب وفي الكبرى
وعليه الفتوى تاتارخانية في الثالث عشر من الغصب

رجل له على رجل مائة درهم لا بعقد الصرف والسلم والمديونة عليه مائة دينار قرضا او غصبا
لا يقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصها فاذا تقاصا يصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير
ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم تسعون دينارا قاضيخان في باب الصرف
من كتاب البيع

قال واذا طلبت المرأة من القاضي ان يفرض لها نفقة على زوجها وكان للزوج على المرأة
دين فقال الزوج احسب نفقتها منه كان له ذلك لان الدينين من جنس واحد فتقع
المقاصة كما في سائر الديون • الا ان في سائر الديون يقع المقاصة تقاصا او لم
يتقاصا وهنا يحتاج الى رضا الزوج لوقوع المقاصة لان دين النفقة انقص من سائر
الديون فان سائر الديون لا تسقط بالموت ودين النفقة يسقط فكان دين الزوج
اقوى فلا يقع مقاصة الا برضاه • كما لو كان احد الدينين جيدا والآخر رديا فاذا
قال الزوج احسب نفقتها منه فقد رضي بوقوع المقاصة فتقع من المحيط البرهاني
في اوائل كتاب النفقات

واذا ادى الزوج في بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطا في القرض لا بأس به روي ان
رسول الله عليه السلام استقرض من رجل دراهم فقضاه ارجح • كان ابن ابي والرجحان

على مزيد انه كان يرجى تحت الوزنين فلا بأس به • وان كان لا يدخل فهو على وجهين
اما ان كانت الدراهم مكسرة او صحيحة لا يضرها الكسر او كانت صحاحا يضرها الكسر
ففي الوجه الاول والكل لا يجوز لانه تعذر اعتبارها زيادة على وجه القرض لانه يكون
ربا وتعذر اعتبارها هبة لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة • وفي الوجه الثاني ان كان
الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها دراهم خفيفة بمثل
مقدار الزيادة لا يجوز وان كان الرجحان زيادة لا يمكن تمييزها الا بالكسر يجوز
بطريق الهبة فيما لا يحتمل القسمة من المحيط في نوع من الرجحان في بدل القرض

وان اراد الطالب ان يأخذ الدنانير مكان الدراهم ودفع اليه المستقرض باختياره
جاز ذلك عندهم اما عند ابي يوسف ومحمد فظاهر واما عند ابي حنيفة فلانه بالاخذ
والدفع ينعقد بينهما بيع جديد من المحيط في متفرقات المداينات

والمديون اذا اعطى الدائن اكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجري بين
الوزنين جاز • وما روي عن رسول الله عليه السلام انه ادى في الدين اكثر وقال
انا معشر الانبياء هكذا نزن محمول على ما اذا كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين
وجعلوا ان الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدراهم والدنانير بعين
كثير فاختلفوا انه نصف الدرهم قال ابو نصر الدبوسي نصف الدرهم في المائة
يرد على صاحبه ظهيرية في الفصل الخامس من البيوع

ان المنفعة اذا كانت مشروطة في الاقراض فهو قرض جر منفعة ولو لم تكن مشروطة
فلا بأس به لانه احسن في قضاء الدين وهو مندوب اليه • وبيانه في حديث عطاء قال
استقرض رسول الله من رجل دراهم فقضاه وارجح له فقالوا ارجحت يا رسول الله
فقال عليه السلام انا كذلك نزن فاذا اجاز الرجحان له من غير شرط فكذلك صفة
الجودة قالوا وانما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر اما اذا
كان يعرف انه يفعل ذلك لاجل القرض فالتحرز عنه اولى لان المعروف كالمشروط
والذي يحكى انه كان لا ابي حنيفة على رجل مال فاتاه ليطالبه فلم يقف في ظل جداره وقعد
في الشمس لا اصل له لان ابا حنيفة كان افقه فان الوقوف في ظل جدار الغير لا يكون
انتفاعا بملكه كيف وانه لم يكن مشروطا ولا معلوما • وعن عطاء ان ابن الزبير كان يأخذ
بمكة الورق من التجار فيكتب لهم الى البصرة والى الكوفة فيأخذ فيه اجود من ورقهم
قال عطاء فسألت ابن عباس عن اخذهم اجود من ورقهم قال لا بأس بذلك وبه
نأخذ فنقول المنهي عنه هي المنفعة المشروطة اما اذا لم تكن مشروطة فذلك جائز
لانه مقابلة الاحسان بالاحسان وانما جزاء الاحسان الا الاحسان وكذلك قبول

ولو اخذ الدين غير صاحب الدين

الكفيل يقبل الاقتصاص بالدراهم

قال الزوج احسب نفقتها من الدين الذي لي عليها

اذا ارجح في بدل القرض

ولو ملك الدراهم والدنانير

والمديون اعطى اكثر مما عليه وزنا

قرض جر المنفعة

اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به

بينة واجابة دعوته من مبسوط السرخسي في باب الرهن من كتاب الصرف

رأى الشيخ ابرهيم عن محمد رجل مات وعليه ديون للناس واوى رجل عن الميت ما عليه لاث من واحد هل يشاركه فيه الغرما قال لا ، قلت ولم كان الذي ادى وارث الميت قال فكذلك ايضا فتاوى رشيد في الثالثة والثلثين من الوصايا

ولو ان رجلا لحقه دين وهو صحيح فعرف جميع ماله الى غريم من الغرما صح قضاوه وليس لسائر الغرما ان يشاركوه ، ولو مرض المديون مرض موته ثم انه قضاه غريما دون غريم فمات من مرضه ذلك ولم يترك مالا فيه وفا بالدين فلسائر الغرما ان يشاركوه

من شرح الطحاوي في المداينات

ولو قضى المديون نصيب احدهما او تبرع اجنبي بقضا نصيب احدهما وحرم الاخر لم يكن له ان يرجع ويشاركه صاحبه في المقبوض من فصول العمادي

في الفصل الثامن والعشرين

المفلس المحبوس بسبب الدين يملك ايثار بعض الغرما على البعض الا اذا غاب غيبة منقطعة فحينئذ يقسم ماله بينهم بالحصص من فصول العمادي في الفصل الخامس

ولو كان لرجل على رجل مائة درهم وله عنده وديعة مائة درهم فدفع اليه مائة درهم فقال الطالب هي وديعتي وقال المطلوب هلكت الوديعة وهي من الدين الذي كان لك علي فالقول قول الدافع مع يمينه لان الاختلاف بينهما في اصل الملك في المدفوع لانه كان في ذلك في يد الدافع فيكون القول قوله في انه ملكه ولانه امين في الوديعة فيثبت هلاك الوديعة بقوله ويبقى الدين وقد دفع الى الطالب مثل الدين على جهة قضا الدين فيبرأ ، ومتى هو ذلك بعد ان حلف على ما يدعي من هلاك الوديعة من مبسوط شمس الائمة

من باب ما يصرف الدافع من الكفالة

واذا كان لرجل على رجل ثلثمائة درهم كل مائة من صفقة ، فصفقة منها قرض وصفقة كفالة عن رجل ، وصفقة كفالة عن آخر ثم دفع المطلوب مائة درهم الى الطالب واشهد انها من صفقة كذا فهي من ذلك لانه هو المعطي وقد صرح عند الاعطا بالجهة التي اعطاها فتتعين بذلك شي من الاعطا بسائر الجهات ، وكذلك ان لم يشهد عند الاعطا فوقع الاختلاف بينه وبين الطالب في الجهة التي بها اعطى فالقول قول المطلوب لانه هو المملك اوى الى الطالب والقول في بيان جهة التمليك قول المملك لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البايع ، وهذا لانه لو انكر التمليك كان القول قوله فكذلك اذا اقر بالتمليك من وجه دون وجه وهذا لان المديون انما يقضي الدين بملك نفسه الا ان مطلق التصرف في ملك نفسه مقبول البيان فيه في الانتها كما في الابتداء اذا كان مقيدا

رهنا مفيد فربما يكون بعض المال رهنا فيتخلص الرهن وربما يكون بعض المال كفيلا فيبرأ الكفيل ، ولو مات الدافع قبل ان يقول شيئا في ذلك كانت المائة من كل صفقة ثلثه من المبسوط في الباب المسطور باب النفقة

ذكر رشيد الدين الوارث اذا قضى دين الميت من التركة باقراره فلو جاء غريم آخر ولم يكن له ان يرجع على الوارث لو ادى بقضاء القاضي لا يضمن ويشارك هذا الغريم الغريم الاول من فصول العمادي في الفصل الثامن والعشرين

من قضى دين غيره بغير امره لا يكون له الرجوع من فصول العمادي في الفصل المذكور

اذا مات كافر وجاء مسلم وكافر وادعى كل واحد منهما دينا واقام كل واحد منهما بينة من اهل الكفر قال في الكتاب اجزت بينة المسلم واعطيت حقه فان بقي شيء كان للكافر ، وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما لان كل واحد منهما اثبت دينه على الميت فكان كل واحد منهما حجة على الميت من المحيط الرضوي في الحادي عشر من الشهادات

نصراني مات وترك الف درهم وجاء مسلم ونصراني وادعى كل واحد منهما الف درهم واقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فان الالف كلها للمسلم في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وقال ابو يوسف الالف بينهما نصفان ظهيرية في متفرقات الدعوى

قال محمد في الجامع نصراني مات وترك مائة درهم لا غير فاقام مسلم شاهدين نصرانيين ان له عليه مائة درهم واقام مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين ان لهما عليه مائة درهم يقضى بالمسلم المنفرد ويعطى المائة ويقضى بثلث المائة بين الشريكين نصفان لان النصراني اثبت ماليس بحجة على المسلم المنفرد لانه يتضرر به فبطلت بينة النصراني فاذا بطلت بينة النصراني بقي المسلم الشريك والمسلم المنفرد وكل واحد منهما اقام ما هو حجة على الميت ودين صاحبه فيضرب المسلم المنفرد بحقه وذلك مائة والمسلم الشريك بحقه وذلك خمسون فقسمت المائة بينهما اثلاثا ثم النصراني يأخذ من شريكه المسلم نصف ما اخذ لتصادقهما ان الدين مشترك بينهما ، ولو كان مكان المسلم نصرانيا منفردا فالمائة تقسم بينهم اثلاثا لكل واحد الثلث لان بينة النصراني المنفرد غير مقبولة على المسلم الشريك لان فيه قضاء على المسلم الشريك بحجة في حق النصراني المنفرد فيأخذ المسلم الشريك حقه وذلك خمسون بقي خمسون وقد تنازع فيها نصرانيان واقام كل واحد منهما ما هو حجة على صاحبه في حق النصراني المنفرد في المائة وحق النصراني الشريك في خمسين فيقسم الخمسون بينهما اثلاثا ثلثاه للنصراني المنفرد وثلثه للنصراني الشريك وثلثان ما في يد النصراني الشريك يضم الى ما في يد شريكه المسلم فيصير ستة وستون وثلثان يقسم بينهما نصفين لتصادقهما على الشركة فنصيب كل واحد في الحاصل ثلث المائة فعند ذلك تقسم المائة بينهما اثلاثا

من المحيط البرهاني في الفصل الحادي عشر من كتاب الشهادات

الـو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني المنفرد نصارى كان هذا والاول سواء
لان المسلم الشريك انما ما هو حجة في حق النصراني المنفرد وهو انما ما ليس بحجة في حق المسلم
فياخذ المسلم حقه وذلك خمسون بقي خمسون وقد تنازع فيه نصرانيان وانما كل واحد
ما هو حجة على صاحبه فيقسم بينهما على قدر حقوقهما اثلاثا الى آخر ما مر قبل ❊ وان كان
شهود النصراني المنفرد مسلمين وشهود الشريكين نصارى يقضى للنصراني المنفرد بخمسة الالف
وبالنصف الاخر للشريكين لان النصراني المنفرد انما ما هو حجة على الشريكين وهما انما ما
حجة على النصراني المنفرد فلهذا انقسمت الالف نصفين من المحيط البرهاني متصلا بمسئلة

المتقدمة

رجل مات وعليه الف درهم لرجل وللميت على رجل الف درهم فقضى مديون الميت دين
الميت ذكر في الاصل انه بريء مما عليه من الدين وان قضى بغير امر الوصي او الوارث واذا
اراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع قال محمد يعزل عند القضاء هذه الالف
التي لغريم الميت على حدة الالف التي كانت على الميت فيجوز ذلك ولو لم يعزل ذلك الا انه
قضاه الالف من الميت كان متبرعا ويجبر الدين عليه ❊ ولو ان مستودعا قضى دين
المودع من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شاء اجاز قضاءه وان شاء ضمن
المستودع ويسلم المقبوض للقابض من فتاوى قاضيخان في آخر كتاب الوصايا

واذا مات الرجل وعليه ديون كثيرة فجاء رجل عند القاضي واقر ان للميت عليه كذا وكذا
من الدراهم او الدنانير فامر القاضي المقر باداء ما عليه الى غريم الميت صح امره فاذا دفع
برئ عن دين الميت لان للقاضي ولاية قضاء دين الميت فكان امره بما هو داخل تحت
ولايته فصح الامر وصح الدفع بناء عليه ❊ ولو ان هذا الغريم قضى دين الميت بما
هو له عليه بغير امر القاضي حكي فتوى شمس الائمة السرخسي ان القضاء صحيح وسقط
دين الميت ❊ وفي الكفاية في الجامع في شرح شيخ الاسلام مديون الميت اذا قضى دين الميت
الى غريم له على الميت دين كان ذلك جائزا لغريم الميت من الذخيرة في اخر الدعاوى

وفي الفتاوى رجل له عند رجل الف درهم وديعة وعلى المودع لرجل الف درهم
دين فدفع المودع الوديعة الى غريم المودع فللمودع الخيار ان شاء اجاز القضاء
وان شاء رجع على المودع وان شاء ضمن المودع فياخذ منه الفه ويسلم المؤدى الى
لان المودع يكتسب الوديعة باداء الضمان ثم يقع الدفع الى الغريم وتبين
انه قضى دين الغير من ماله بغير امره فيكون متبرعا ❊ واشار محمد في كفالة الاصل الى ان
المودع فقام بدفع الوديعة الى غريم صاحب الوديعة ❊ وصورة ما ذكر في الكفالة

ولو كان الشهود شريكين مسلمين

وان كان الشهود النصراني مسلمين

قضى مديون الميت دينه لا بامر الوصي

قضى المستودع دين المودع الى دائنه

امر القاضي مديون الميت باداء ما عليه الى غريمه

قضاء مديون الميت دينه الى دائن الميت صحيح

قضى المودع دين المودع من الوديعة

رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له اقض بهذا ما وجب لفلان علي من الاجرة
فلم يدفعها الاجير من فلان فدفعها اليه بغير محضر منه كان ضامنا ❊ الا ترى
لو ان محمدا احضر الوكيل الدراهم صح لان الدراهم امانة في يده وقد دفعها الى غريم
صاحب الامانة من الذخيرة في الفصل الخامس من كتاب الدعاوى

ذكر محمد في وكالة الاصل مسئلة تدل على ان المودع لو دفع الوديعة الى
غريم الدين على صاحب الوديعة لا يضمن وان كان الدين ظاهرا وكانت
الوديعة من جنس الدين وهذا فصل اختلف المشايخ فيه والرواية فيه هكذا
ذكر الصدر الشهيد في آخر شرح الوديعة من الذخيرة في السابع من الوديعة
قضى المودع دين المودع من الوديعة بغير امر المودع ضمن في الصحيح ٥
جامع الفصولين في الفصل الثامن والعشرين

لاحد الشريكين او لاحد الورثة ان يطلب نصيبه من الدين المشترك بينهم بسبب
واحد حال غيبة الباقين نص عليه في وديعة جص ❊ وفي الجامع للكرخي لو كان
بينهما ثمن عبد باعاه من رجل او ورثا دينا عن رجل فقبض احدهما نصيبه فهو حصته
وملكه ولم يقبض من حصة شريكه شيئا لكن لشريكه فيما قبض سواء كان المقبوض
مثل الدين او اجود او اردى ❊ فان اخرجه القابض من ملكه لم يكن لشريكه على
الغير سبيل ضمن الشريك نصف ما قبض ❊ فان هلك ما قبض الشريك فلا ضمان
عليه فيما قبض فيكون مستوفيا وما بقي على الغريم لشريكه من الحاوي

للزاهدي في الشركة

احد الشريكين في الدين المشترك اذا استوفى نصف الدين فانه يبطل الاخر نصف
ما قبض بلا خيار فكان له الخيار في بدل الصلح اذا كان عرضا من المحيط البرهاني

في الفصل التاسع من كتاب الصلح

دين مشترك لثلثة على انسان غاب منهم اثنان وطلب الثالث الحاضر حصته
يجبر المديون على الدفع بزازية في الشركة كذا ان نوع في قيام البعض عن
البعض من الدعوى منه منقولا عن الذخيرة البرهانية

فان اراد الحيلة لدفع الشركة يهب من عليه الدين له مقدار حصته فيقبض
ثم يبرئ الغريم من حصته من شركة الدلوالجية

رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه في صحته بالالف
الذي كان لي عليه وغرماء الميت قالوا لا بل قبضت منه في مرضه الذي فيه
مات ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا لان كان المقبوض آمانا شاركوه فيها

مسئلة

لاحد شريكي الدين ان يطلب نصيبه

مسئلة

مسئلة

الحيلة لدفع الشركة في الدين المشترك

اختلاف الغرماء في مقبوض واحد منهم

لو الاخذ حادث فيحال الى اقرب الاوقات وهو حالة المرض ۵ ولو كان
المقبوض بالكل ملكا للغرماء الميت لانه انما يصرف الى اقرب الاوقات
بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لايجاب الضمان بخلاف قيام الالف
هو يدعي لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك ۵ وهذا جمعوا على
ان المقبوض كان ملكا للميت فلا يصلح الظاهر شاهدا لهم وبعد هلاك
المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهدا لهم ۵
قاضيخان في باب تصرفات الوصي من كتاب الوصايا

تركة فيها ديون لم يستوف فتحت نجا الغرماء فانه يأخذ من كل منهم حصته من الدين
وهذا اذا اخذهم جملة عند القاضي ۵ اما لو ظفر باحدهم اخذ منه جميع ما عليه
جامع الفصولين في الثامن والعشرين

رجل جاء الى مديون رجل وقال اقضني ما لفلان عليك فانه يجيز قبضي وما وكلني
بقبضه فدفعه المديون مع علمه انه ليس بوكيل فالمال في يد القابض بمنزلة الوديعة
من الدافع ان اراد ان يقبضه منه قبل ان يقدم الغائب فله ذلك ۵ وان هلك
في يد القابض هلك من مال الدافع ولا ضمان عليه من المحيط البرهاني
في العشرين من الوكالة

كتب في شرح الزيادات فيمن قال لغيره لفلان علي كذا وكذا من المال فاقبضه لعل
هو يجيز قبضك فقبضه منه ثم اراد الدافع استرداد ذلك منه ليس له ذلك
من الذخيرة البرهانية في الرابع من كتاب المداينات

ادعى الوكالة من الداين فان صدقه المديون فيه يجبر على الدفع ولا يتمكن من
استرداده بعده وان كذبه او سكت لا يجبر وان دفعه لا يسترد ايضا
من المحيط البرهاني في الفصل الثالث والعشرين من كتاب الوكالة

رجل باع اقواما ومات قبل استيفاء الديون فاخذ السلطان ديونه من الغرماء
ثم ظهر له وارث كان على الغرماء قضاء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر
الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ قاضيخان في فصل في براءة الغائب

رجل مات وترك دينا على الناس وله وارث غائب فاخذ السلطان من
المديونين الميت فللوارث ان ياخذ الديون منهم ايكون ذلك ظلما من السلطان
الى الغرماء ولا يكون ذلك اخذ الدين بل يكون اخذ العين وحق الوارث
الدين من جواهر الفتاوى في كتاب الغصب

في البزازية الظالم اذا اخذ غرماء الميت مال الميت فديونهم الميت عليهم بقية
تاتارخانية في السابع من الغصب

رجل

رجل مات وله ديون على الناس وليس له وارث حاضر فاخذ المحاسب منه المتولي
على بيت المال من المديونين فحضر وارثه واراد المطالبة بالمال من المديونين له
ذلك لانهم دفعوا بغير حق من فتاوى شمس الدين محمود الاوزجندي

رجل له على رجل عشرة دراهم صحاح فاراد ان يجعلها اثني عشر درهما مكسرة لا يجوز لانه
ربوا ۵ فان اراد الحيلة استقرض منه اثني عشر درهما مكسرة ثم يقبضه عشرة جيادا
ثم ان المقرض يبرئه من درهمين فيجوز له ذلك قاضيخان في فصل فيما يكون
فرارا من الربوا من كتاب البيوع

ومن مس قضا قبل اجله برئ وليس للطالب ان يأبى من القبول من الحاوي
للزاهدي في باب ما يتعلق بالاجل من كتاب المداينات

ان كان لرجل على رجل حنطة فاشترى من عليه الحنطة بالدراهم ونقد الدراهم في المجلس جاز
وذكر في صلح الفتاوى مسألة الحنطة وقال لا يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا
ما ذكر في صلح الفتاوى محمول على ما اذا كانت الحنطة سلما فيها لانه استبدال المسلم
فيه قبل القبض لا يجوز ۵ اما اذا كانت الحنطة قرضا او ثمن مبيع جاز البيع على ما ذكرنا
من المحيط البرهاني في الفصل السادس من كتاب البيوع

رجل استقرض من رجل كرا من حنطة وقبضه ثم ان المقرض باع من المستقرض ما عليه
والقرض قائم في يده جاز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يجوز ۵ ولو باع المستقرض
جاز بالاجماع ۵ ولو كان القرض شيئا لا يتعين كالدراهم والدنانير وباع
المقرض من المستقرض ما في ذمته جاز قاضيخان في باب السلم من كتاب البيوع

باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض في يد المستقرض قبل الاستهلاك لا يجوز
لانه صار ملكا للمستقرض وعند الثاني يجوز لان عنده لا يملك المستقرض قبل
الاستهلاك وبيع المستقرض يجوز اجماعا ۵ وفيه دليل على انه يملك بنفس القرض
ولو كان مما لا يتعين كالنقدين يجوز بيع ما في الذمة وان كان في يد المستقرض
بزازية في النوع في القرض من كتاب البيوع

المستقرض يصير ملكا للمستقرض بنفس القبض عند ابي حنيفة ومحمد فيجب مثله دينا
في الذمة وعند ابي يوسف لا يصير ملكا للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب مثله دينا
في الذمة قبل ان يستهلكه من الذخيرة البرهانية في فصل في القرض من
كتاب المداينات

لا يجوز السفر قبل حلول الاجل في الدين قرب حلوله او بعد وليس للداين منعه ولكنه
يسافر الى ان يحل فيمنعه من السفر الى ان يوفيه حقه من الحاوي للزاهدي في كتاب الكراهية

طلب المديون من الكفيل في الدين المؤجل

وَاِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ اَلْفُ دِرْهَمٍ مُؤَجَّلٍ فَطَلَبَ رَبُّ الدَّيْنِ مِنَ الْمَدْيُونِ كَفِيلًا لَا يُجْبَرُ وَعَلَى اِعْطَاءِ الْكَفِيلِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ مِنْ اَصْحَابِنَا وَفِي الْمُنْتَقَى لَيْسَ لَهُ اَنْ يُطَالِبَهُ بِاِعْطَاءِ الْكَفِيلِ وَاِنْ حَلَّ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا مِنَ الذَّخِيرَةِ الْبُرْهَانِيَّةِ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي عَشَرَ مِنْ كِتَابِ الْكَفَالَةِ

لا يعطي اخذ الكفيل في الدين المؤجل

ذَكَرَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ حُسَامُ الدِّينِ اَنَّ فِي الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ لَوْ اَخَذَ الْقَاضِي كَفِيلًا مِنَ الْخَصْمِ الَّذِي يُرِيدُ اَنْ يَغِيبَ اسْتِحْسَانًا لَا بِالْاِرَادَةِ اِذَا طَلَبَتِ الْكَفِيلَ بِنَفَقَتِهَا عِنْدَ اِرَادَةِ زَوْجِهَا السَّفَرَ فَاِنَّ هُنَاكَ الْقَاضِي يَاْخُذُ مِنْهُ كَفِيلًا بِنَفَقَتِهَا شَهْرًا عِنْدَ اَبِي يُوسُفَ رِوَايَةً اسْتِحْسَانًا رِفْقًا بِالنَّاسِ فَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ الدُّيُونِ قَالَ رح وَالْفَتْوَى فِي مَسْاَلَةِ النَّفَقَةِ عَلَى قَوْلِ اَبِي يُوسُفَ وَفِي سَائِرِ الدُّيُونِ لَوْ اَفْتَى مُفْتٍ بِذَلِكَ كَانَ حَسَنًا رِفْقًا بِالنَّاسِ مِنَ الْمُحِيطِ الْبُرْهَانِيِّ فِي مُتَفَرِّقَاتِ كِتَابِ الْكَفَالَةِ

لو افتى مفتي بذلك كان حسنا

برأ في حبس بحبسه

وَاِذَا كَانَ الرَّجُلُ مَحْبُوسًا بِدَيْنِ رَجُلَيْنِ فَاَدَّى اِلَى اَحَدِهِمَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ السِّجْنِ حَتَّى يُؤَدِّيَ اِلَى الْآخَرِ حَتَّى لَوْ تَعَوَّدَ بِالدَّعْوَى كَانَ لَهُ اَنْ يَحْبِسَهُ لِاَنَّهُ ظَالِمٌ بِمَنْعِ حَقِّهِ فَكَانَ لَهُ اَنْ يُدِيمَ الْحَبْسَ مِنَ الْمُحِيطِ الْبُرْهَانِيِّ فِي السَّابِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنَ الْقَضَاءِ

لا يخرج المحبوس بأداء احد الدينين

رَجُلَانِ لَهُمَا عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ اِلَّا اَنَّ الدَّيْنَ لِاَحَدِهِمَا اَكْثَرُ فَلِصَاحِبِ الْقَلِيلِ اَنْ يَحْبِسَهُ لَيْسَ لِصَاحِبِ الْكَثِيرِ اَنْ يَمْنَعَهُ وَلَوْ حَبَسَاهُ ثُمَّ اَرَادَ اَحَدُهُمَا الْاِطْلَاقَ فَلِلْآخَرِ اَنْ يَمْنَعَهُ مِنَ الْخُلَاصَةِ فِي التَّاسِعِ مِنَ الْقَضَاءِ

مسئلة

قضى المديون زيوفا وقال انفقها

اِذَا كَانَ لَهُ عَلَى آخَرَ دَرَاهِمُ جِيَادٌ فَقَضَاهُ زُيُوفًا وَقَالَ اَنْفِقْهَا فَاِنْ لَمْ تَرُجْ فَرُدَّهَا عَلَيَّ فَفَعَلَ ثُمَّ لَمْ تَرُجْ فَلَهُ اَنْ يَرُدَّهَا وَلَوْ وَجَدَ الْمَبِيعَ مَعِيبًا فَاَرَادَ اَنْ يَرُدَّهُ فَقَالَ الْبَائِعُ بِعْهُ فَاِنْ لَمْ يَشْتَرِ فَرُدَّهُ عَلَيَّ فَعَرَضَهُ وَلَمْ يَشْتَرِ لَيْسَ لَهُ اَنْ يَرُدَّهُ وَالْفَرْقُ اَنَّ الزُّيُوفَ لَا يَصِيرُ مِلْكًا لِلْقَابِضِ بِالْحِجَاجِ وَمَا لَمْ يَجُزْ وَاِنْ تَعَلَّقَ التَّجْوِيزُ بِرَوَاجِهَا وَرَوَاجُهَا اَنْ يَقْبَلَهَا اِنْسَانٌ مَكَانَ الْجِيَادِ وَمَا وُجِدَ الْقَبُولُ ثُمَّ وَاِنْ كَانَ لِيَنْفُقَ وَاِنْ لَمْ يُوجَدْ لَمْ يَصِرْ مِلْكًا فَكَانَ حَقُّ الرَّدِّ بَاقِيًا فَاِنَّهُ اِنَّمَا يَسْقُطُ اِذَا دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ وَلَمْ تَدْخُلْ بَعْدُ وَفِي فَصْلِ الْعَيْبِ الْمَبِيعُ مِلْكُهُ وَامْتِنَاعُ الرَّدِّ كَانَ مُعَلَّقًا بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ الدَّالِّ عَلَى الرِّضَا وَاَمْرُ الْبَائِعِ بِبَيْعِهِ وَوَعْدُ الْقَبُولِ اِنْ لَمْ يَشْتَرِ بَاطِلٌ لَا يَلْزَمُ شَيْئًا مِنْ فَتَاوَى الْقَاعِدِيِّ فِي الدَّعْوَى

الرابع اخذ الزيوف فانفقها فردت عليه

قَالَ وَمَنْ لَهُ عَلَى آخَرَ جِيَادٌ وَاِذَا اقْتَضَى زُيُوفًا وَلَمْ يَعْرِفْ فَاَنْفَقَهَا فَرُدَّتْ عَلَيْهِ بِعَيْبِ الزِّيَادَةِ فَاِنْ كَانَ اَنْفَقَهَا وَقَدْ عَلِمَ اَنَّهَا زَائِفَةٌ لَيْسَ لَهُ اَنْ يَرُدَّهَا عَلَى الْاَوَّلِ وَاِلَّا فَلَهُ اَنْ يَرُدَّهَا عَلَى الْاَوَّلِ سَوَاءٌ رُدَّ بِقَضَاءٍ اَوْ بِرِضًا بِخِلَافِ الْمَبِيعِ اِذَا رُدَّ بِغَيْرِ قَضَاءٍ حَيْثُ لَا يَرُدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ لِاَنَّهُ اِنْ امْتَنَعَ الرَّدُّ ثَمَّةَ لِاَنَّ الرَّدَّ بِغَيْرِ قَضَاءٍ جُعِلَ بَيْعًا جَدِيدًا فِي حَقِّ ثَالِثٍ وَهُوَ الْبَائِعُ الْاَوَّلُ وَهَهُنَا لَا يُمْكِنُ اَنْ يُجْعَلَ بَيْعًا جَدِيدًا لِاَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا الْاَوَّلُ لِاَنَّ تَمَلُّكَهَا مُعَلَّقٌ بِالتَّجْوِيزِ بِهَا وَلَمْ يُوجَدْ وَلَا بَيْعَ بِدُونِ الْمِلْكِ مِنْ فَتَاوَى الْقَاعِدِيِّ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى

في القدوري

فِي الْقُدُورِيِّ فِي كِتَابِ الْحَظْرِ وَالْاِبَاحَةِ رَجُلٌ لَهُ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ دَرَاهِمُ جِيَادٌ فَقَضَى زَائِفَةً وَقَالَ اَنْفِقْهَا فَاِنْ لَمْ تَرُجْ فَرُدَّهَا عَلَيَّ فَفَعَلَ وَلَمْ تَرُجْ فَلَهُ اَنْ يَرُدَّهَا اسْتِحْسَانًا قَالَ الْفَقِيهُ ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْاَلَةَ هَكَذَا قَالَهُ اَبُو يُوسُفَ فَيُحْتَمَلُ اَنَّ هَذَا قَوْلُهُ خَاصَّةً كَمَا قَالَ فِيمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى آخَرَ دَرَاهِمُ جِيَادٌ فَقَضَى مِنْهُ زُيُوفًا وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ حَتَّى اَنْفَقَهَا اَنَّهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ مِثْلَ زُيُوفِهِ وَيَرْجِعُ بِمِثْلِ جِيَادِهِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ مِثْلُ ذَلِكَ وَيُحْتَمَلُ اَنْ يَكُونَ هَذَا قَوْلَ الْكُلِّ فَرْقٌ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَمَا اِذَا اشْتَرَى عَيْنًا فَوَجَدَهُ مَعِيبًا وَاَرَادَ رَدَّهُ وَقَالَ الْبَائِعُ بِعْهُ فَاِنْ لَمْ يَشْتَرِ رُدَّهُ عَلَيَّ فَعَرَضَهُ عَلَى الْبَيْعِ فَلَمْ يَشْتَرِ لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ وَالْفَرْقُ اَنَّ الْمَقْبُوضَ مِنَ الدَّرَاهِمِ عَيْنُ حَقِّ الْقَابِضِ بَلْ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ لَوْ اَجَازَ صَارَ عَيْنَ حَقِّهِ وَلَوْ لَمْ يُجِزْ يَبْقَى عَلَى مِلْكِ الدَّافِعِ فَيَصِحُّ اَمْرُ الدَّافِعِ الْقَابِضَ بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ وَكَانَ عَرْضُ الْقَابِضِ بِاَمْرِهِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِاِذْنِ الْمَالِكِ وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى آخَرَ دَيْنٌ فَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِ الْمَدْيُونِ بِاَمْرِهِ لَا يَسْقُطُ دَيْنُهُ اِلَّا اَنَّهُ اِذَا رَاجَ لَكِنَّ الدَّرَاهِمَ فَاِنَّمَا يَسْقُطُ دَيْنُهُ لِاَنَّهُ فِي الْابْتِدَاءِ تَصَرُّفٌ لِلدَّافِعِ وَفِي الْاِنْتِهَاءِ لِنَفْسِهِ وَكَانَ الْبَائِعُ كَاَنَّهُ بَاعَ بِيَعٍ دَرَاهِمِهِ لِاَجْلِ الدَّافِعِ مَا يَحْصُلُ لَهُ بِهَا يَقْتَضِيهِ بِدَيْنِهِ وَذَلِكَ صَحِيحٌ اَمَّا الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْعَيْنِ مِلْكًا لَهُ عَيْنُ وَاِنْ كَانَ مَعِيبًا اِلَّا اَنَّ لَهُ حَقَّ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ فَلَا يُمْكِنُ اَنْ يُجْعَلَ الْبَائِعُ آمِرًا مِنْهُ بِالتَّصَرُّفِ لِلْبَائِعِ فَكَانَ عَرْضُ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ عَلَى الْبَيْعِ تَصَرُّفًا مِنْهُ فِي الْمَبِيعِ لِنَفْسِهِ وَذَلِكَ يُوجِبُ سُقُوطَ خِيَارِهِ وَلَوْ لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ اِنَّمَا لَا يَسْقُطُ بِقَوْلِ الْبَائِعِ اِنْ لَمْ يَشْتَرِ رُدَّهُ عَلَيَّ وَالْوَجْهُ اِنْ ذَلِكَ لَيْسَ اِلَّا اَنَّ مَا فِيهِ اَنْ يُجْعَلَ هَذَا مِنْهُ وَعْدًا لِلْقَبُولِ لَوْ رَدَّهُ اِلَّا اَنَّ الْمَوَاعِيدَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا اللُّزُومُ اَوْ اَنَّهُ هَذَا شَرْطٌ يُخَالِفُ حُكْمَ الشَّرْعِ فَيَبْطُلُ كَمَا لَوْ شَرَطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي اَنْ لَا يَفْسَخَ الْعَقْدَ بِهَلَاكِ الْمَبِيعِ مِنَ الذَّخِيرَةِ فِي اَوَّلِ كِتَابِ الدِّيَاتِ

ان لم ترج ردها على لم ترج يردها

تفصيل ما تقدم عليه ٥

رَجُلٌ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَرَاهِمُ جِيَادٌ فَاِذَا قَضَى زُيُوفًا وَاَنْفَقَهَا ثُمَّ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِسَبَبِ الزِّيَافَةِ فَاِنْ كَانَ حِينَ اَنْفَقَهَا يَعْلَمُ اَنَّهَا زَائِفَةٌ فَلَهُ اَنْ يَرُدَّهَا سَوَاءٌ قَبِلَهَا بِقَضَاءٍ اَوْ بِغَيْرِ قَضَاءٍ ٥٥

انتقض زيوفا وانفقها ثم ردت عليه ٥

مِنَ الذَّخِيرَةِ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ

قَالَ وَاِذَا كَانَ لَهُ عَلَى آخَرَ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ جِيَادٌ فَقَضَاهُ زُيُوفًا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَاَنْفَقَهَا اَوْ هَلَكَتْ فَهُوَ قَضَاءٌ عِنْدَ اَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَقَالَ اَبُو يُوسُفَ يَرُدُّ مِثْلَ زُيُوفِهِ وَيَرْجِعُ بِدَرَاهِمِهِ لِاَنَّ حَقَّهُ فِي الْوَصْفِ مَرْعِيٌّ كَهُوَ فِي الْاَصْلِ وَلَا يُمْكِنُ رِعَايَتُهُ بِاِيجَابِ ضَمَانِ الْوَصْفِ لِاَنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهُ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِجِنْسِهِ فَوَجَبَ الْمَصِيرُ اِلَى مَا قُلْنَا وَلَهُمَا اَنَّهُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ حَتَّى لَوْ تَجَوَّزَ بِهِ فِي الِاسْتِبْدَالِ جَازَ فَيَقَعُ بِهِ الِاسْتِيفَاءُ وَلَا يَبْقَى حَقُّهُ اِلَّا فِي الْجَوْدَةِ وَلَا يُمْكِنُ تَدَارُكُهَا بِاِيجَابِ ضَمَانِهَا لِمَا ذَكَرْنَا وَكَذَا بِاِيجَابِ ضَمَانِ الْاَصْلِ لِاَنَّهُ اِيجَابٌ لَهُ عَلَيْهِ وَلَا نَظِيرَ لَهُ مِنَ الْهِدَايَةِ فِي الْمَسَائِلِ الْمَنْثُورَةِ فِي آخِرِ كِتَابِ الْبُيُوعِ

اسْتَقْرَضَ جَمَاعَةٌ مِنْ وَاحِدٍ وَاَمَرُوهُ اَنْ يُعْطِيَهُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ فَاَعْطَاهُ طَلَبَ مِنْهُ حِصَّتَهُ فَقَطْ بَزَّازِيَّةٌ فِي نَوْعٍ فِي الْقَرْضِ مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ

استقرض جماعة من واحد ثم اخذ واحد منهم بامرهم

طريق قضاء الدين كذا

طريق قضاء الدين المقاصة بان يصير ما يقبضه رب الدين من المديون مضمونا عليه وارب الدين
على المديون مثله فيلتقيا قصاصا لما عرف ان آخر الدينين يصير قضاء عن اولهما [؟]
الدينين ما صار مضمونا على الدائن فصار قضاء من هذا الوجه. من الذخيرة في نوع فيما يكون
بين المتداينين من الايمان

قال القضاء الدين طرق والطريق الصحيح ان المديون اذا دين عشرة مثلا او اقضى العشرة يثبت له
في ذمة رب الدين مثل ما قد يثبت لرب الدين في ذمة المديون ثم يصير الدين الذي ثبت اخرا
في ذمة رب الدين قضاء في الاول بان يصير قصاصا بالاول لانه قابل بهذا بذلك فهذا مبايعة ولكن
لا يبدا بل كما عرف ولا يكون هذا مبايعة دراهم نقد بدراهم نسيئة لانهم جعلوا هذا مبايعة بين
ثابت بدين ثابت من قبل. من فتاوى القاعدي في كتاب الدعوى

الدين كالا يسقط بالقضاء

الدين كالا يسقط بالقضاء الا ان الطالب لا يطالب الغريم بعد القضاء فانه لو طالبه الطالب
بالدين وجبت مطالبة المطلوب بما وجب له في ذمة الطالب لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها. من الذخيرة في كتاب الايمان

الديون اذا مات مفلسا هل يسقط دينه

سئل عمن مات مفلسا وعليه دين فتبرع انسان بقضاء دينه هل يسقط دينه قال لا يسقط
لان استقاط الدين لا يتصور لانه يسقط الدين بموته مفلسا لانه لم يبق الا المطالبة
المطالبة في الآخرة. من فتاوى العبرية في الهبة. [؟]

رجل مات مفلسا وعليه دين لم يتبرع به متبرع صح التبرع وانتفت مطالبته عنه في الآخرة
من شرح مجمع البحرين للمصنف في الكفالة في الميت المفلس. [؟]

لو ادى الدين الوارث لم يبرأ من الميت بالمطل

رجل له على رجل دين وهو جاحد فمات الطالب فالاجر له في الآخرة لا الذي له الدين ما له. ولو ان
المطلوب تقض ورثته بركة من الدين ولم يبرأ من الميت بالمطل وجحده ومنعه حتى مات
من الولوالجية في متفرقات الصلح

دفع الى آخر دراهم ليصرفها فاشترى

وفي السغناقي دفع الى آخر الف درهم ليصرفها الى مصارفه فانه يجعل زمنا ولا يجعل جهته [ولذا]
لو اعطى غيره مالا وقال حج به او اغزيه في سبيل الله او انفقه على نفسك وعيالك [؟]
لو اختلف فقال المعطي لنويت القرض وقال المعطى له اعطيتني صلة في سبيل الله فالقول
قول المعطي. من التاتارخانية في الفصل المكمل للعشرين من كتاب الوكالة

بالدفع الى الوصي يبرأ المديون

اذا دفع مديون الميت الى وصي الميت يبرأ. وان لم يكن له وصي فدفع الى بعض الورثة
يبرأ عن حصته خاصة. من البزازية في كتاب الوصايا

بالدفع الى احد الورثة برئ عن نصيبه خاصة

في ادب القاضي اذا ادى مديون الميت الى وصي الميت يبرأ اصلا. ولو لم يكن له وصي فدفع
الى بعض الورثة يبرأ عن نصيبه خاصة. من الفتاوى الصغرى في باب مسائل الوارث
والتركة والدين من الوصايا

ايجار المديون للدين

رجل مات وله على رجل حق ولم يخلف وارثا قالوا يتصدق المديون بما عليه من الدين عن الميت
ليكون ذلك وديعة عند الله يوصلها الى خصمه يوم القيمة. قاضيخان من كتاب الغصب
وهكذا في غصب الذخيرة نقلا عن مجموع النوازل.

في المنتقى عن ابي يوسف المديون اذا ابى ان يقضي ما عليه لو كان تكفل بيده او الجمل بحرف
فانه يوجر من رجل ويأخذ الاجر فيقضي به غريمه. من المحيط البرهاني في الفصل العاشر
من المداينات

اقرار احد الورثة بقبض الدين

قال محمد رجل مات وترك ابنين ولا وارث له غيرهما وترك الف درهم على رجل فقال الغريم
قد قبض الميت خمسمائة حال حيوته وصدقه احد الابنين في ذلك وكذبه الآخر قال للذي كذب
ان يأخذ من الغريم الخمسمائة الثانية وليس للمصدق ان يأخذ من الغريم شيئا. ولو ادعى الغريم
ان الميت قبض منه جميع الالف وصدقه احد الابنين وكذبه الآخر فمن الآخر فللمكذب
ان يأخذ من الغريم خمسمائة وليس للمصدق ان يرجع على الغريم بشيء وللغريم ان يحلف المكذب
ان حلف واخذ من الغريم خمسمائة وترك الميت الف درهم لم سوى هذه واقتسم الابنان
هذه الالف بينهما فللغريم ان يرجع على المصدق ويأخذ منه خمسمائة التي ورثها. وفي الكافي
بعد ان يحلف الكذب بالله ما يعلم ان الميت قبض الكل فان نكل برئ الغريم من الكل
تاتارخانية من كتاب الاقرار

حيلة في اخذ الدين من المديون

رجل له على رجل دين يماطله ولا يقضي دينه فالحيلة في ذلك حيلتان. احديهما ان يوكل صاحب
الدين غيره في شراء عين من مديونه فاذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصا بما كان له بالوكيل
على مديونه ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه. والثانية ان يوكل
صاحب الدين رجلا ليشتري له شيئا من مديونه فاذا اشترى يصير الثمن قصاصا بما كان للموكل
على البايع. قاضيخان في الوكالة بالبيع والشراء

اذا قال رب الدين لمديونه اسلم مالي عليك من الدين ولم يبين من يسلم اليه لا يصح التوكيل
عند ابي حنيفة وعندهما يصح. من الذخيرة في المداينات

اذا اسكن الدائن داره المديون

من اقرض انسانا دراهم واسكنه المديون في داره يجب عليه لمثل ويحتسب من ان [؟]
لانه اسكن فيها بمنفعة الدراهم لا مجانا وذلك لا يصح لمحرمة فيجب اجر المثل
من الحاوي للحصيري في كتاب الاجارة

يجب الربح مع الاصل

رجل اقرض عشرة دراهم وطلب على ذلك ربحا واخذ فللمستقرض ان يحتسب ذلك من الاصل
جواهر الفتاوى في كتاب الكفالة

رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها بثلثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون
شيئا بتلك العشرة ويقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلثة عشر الى سنة فيقع التحرز

عن الحرام • ومثل هذا روي عن رسول الله عليه السلام انه امر بذلك • والتي قالها المشايخ ان المقرض
ويريد ان يحتال بهذا يبيع المتاع من المستقرض بثلثة عشر ويسلمه اليه ثم ان المستقرض يبيع
المتاع من اجنبي بعشرة ويدفعه اليه ثم هو يبيع المتاع من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة
ويدفعها الى المستقرض فيبرأ الاجنبي من الثمن الذي كان عليه للمستقرض فيصل المتاع
الى المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض ثلثة عشر الى اجل وحيلة اخرى ان يبيع المقرض
من المستقرض سلعة بثلثة عشر الى اجل معلوم ويدفعها الى المستقرض ثم يبيعها المستقرض
من اجنبي ثم ان المستقرض يقبل البيع من الاجنبي قبل القبض او بعده ثم يبيعها المستقرض السلعة
من المقرض بعشرة ويأخذ العشرة فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلثة عشر وتصل
الى المقرض والمقرض وان صار مشتريا ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن الا ان ذلك
جائز لتخلل البيع من الاجنبي • وحيلة اخرى ان يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثمن مؤجل
ويدفع السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيعها من غيره بأقل مما اشترى ثم ذلك
الغير يبيعها من المقرض بما اشترى فتصل السلعة اليه بعينها ويأخذ الثمن ويدفعه الى المستقرض
فيصل المستقرض الى القرض فيحصل الربح على المستقرض للمقرض • وهذه الحيل هي العينة
التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيع الذي يجري في اسواقنا
وعن ابي يوسف قال بيع العينة جائز مأجور وقال اجره لمكان الفرار عن الحرام • فتاوى قاضيخان

في فصل فيما يكره في الرابع عشر من كتاب البيع

رجل طلب من رجل ان يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا
قيمته عشرون دينارا باربعين دينارا ثم اقرضه ستين دينارا اخرى فصار للمقرض
على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف ان هذا
جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روي انه كان له سلع وكان اذا استقرض
انسان منه شيئا كان يبيعه او لا سلعة بثمن غال ثم نقد بعض الدنانير الى تمام حاجته
وكثير من مشايخ بلخ يكرهون ذلك ويقولون هذا قرض جر منفعة فانه لولا ذلك
القرض كان لا يتحمل المستقرض غلاء ثمن الثوب فكان قرضا جر منفعة • وكان الشيخ
الامام شمس الائمة الحلواني يفتي بقول الخصاف وبقول محمد بن سلمة ويقول هذا ليس بقرض
جر منفعة بل هذا بيع جر منفعة وهو القرض والله تعالى اعلم • من الذخيرة البرهانية

في الفصل التاسع من كتاب المداينات

كتاب الكفالة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله
الكفالة مشتقة من الكفيل وهو الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه
فسمي العقد بالكفالة انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه التوثق
وفيه طريقان احدهما الضم في المطالبة دون اصل الدين بل اصل الدين في ذمة
الاصيل على حاله والكفيل يصير مطالبا به كالاصيل • والثاني ان تنضم ذمة الكفيل الى ذمة
الاصيل في ثبوت اصل الدين لان الكفالة التزام للذمة والتزام المطالبة ينبني على التزام
اصل الدين وليس من ضرورته ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب
زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتهما فالاستيفاء لا يكون الا من احدهما كالغاصب
مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه الا في
قيمة واحدة • والكفالة جائزة لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والزعيم الكفيل
في شريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر نسخه فالظاهر ان التوثق فان النبي بعث والناس يتكفلون
فأقرهم على ذلك وقال عليه السلام الزعيم غارم • من مبسوط الشيخ السرخسي في اول كتاب الكفالة

باب الكفالة بالنفس

واذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به الى وقت كذا
فعليه ماله عليه وهو كذا فمضى الاجل قبل ان يوافيه به فالمال لازم عندنا استحسانا •
والقياس لا وجهان احدهما انه تكفل على التقديم والتأخير فيجعل كانه كفل بالمال في الحال
معلق البراءة عن الكفالة بالموافاة بنفسه والموافاة لا تصلح سببا للبراءة عن الكفالة بالمال
والتعليق والتأخير في الكلام صحيح فاذا كان في هذا الوجه تصحيح كلامه حمل عليه للتحرز عن الالغاء
والثاني ان هذا متعارف بين الناس فانه رغبة الناس في الكفالة بالنفس اكثر منه في الكفالة
بالمال فالطالب يرضى بان يكفل بنفسه على انه ان لم يواف به يكون كفيلا بالمال حتى يتوصل به الى
تحصيل مقصوده فانه يجد في طلبه ليسلمه الى خصمه فيتمكن من استيفاء الحق منه •
من مبسوط السرخسي في باب الكفالة بالنفس

اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق
الشرط وهو عدم الموافاة • من الهداية في كتاب الكفالة

واذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال عليه للطالب عليه ثم مات المكفول
قبل مضي الغد ثم مضى الغد يصير كفيلا بالمال • فان مات الكفيل قبل مضي الاجل
فان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به الى الطالب قبل مضي الاجل لا يلزم الكفيل
المال • وكذا اذا دفع المكفول بنفسه نفسه الى الطالب قبل انقضاء الاجل لا يلزم
الكفيل المال • من الظهيرية في الفصل الثالث من الكفالة

اذا كفل رجل بنفس رجل لرجل على انه متى طالبه بتسليمه سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ماله عليه
ثم مات المكفول بالنفس فطالب المكفول له الكفيل بالتسليم حتى عجز عن التسليم هل يلزمه

الحيل المشروعة للفرار عن الحرام

هذه من المسائل التي يفتى بها

ما يأخذه مع زيادة فائدة

الكفالة جائزة لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم

كفل بالتعليق

مسئله

تعليق الكفالة بالمال بعدم التسليم

تعليق الكفالة بعدم الاعطاء

الا ان قال ربي كان والذي هو يعدل لا رواية في هذه المسألة وينبغي ان لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة لان المطالبة يكون في موضع الرجاء ولا رجاء بعد الموت فلم تكن المطالبة صحيحة فلم يوجد الشرط فلا يخرج الى الكفالة بالمال. من الظهيرية في الفصل المتقدم ذكره.

ولو قال ان لم تقاضيت فلانا مالك عليه فلم يعطكه فانا ضامن فمات المطلوب قبل ان يعطيه بطل الضمان. من الذخيرة في السابع من الكفالة.

وفي المنتقى رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن بذلك لا سبيل عليه حتى يتقاضى الذي عليه الاصل فان تقاضاه فقال لا اعطيك لزم الكفيل ولو مات المطلوب قبل ان يتقاضاه لزم الضامن ايضا. من الخلاصة في الفصل الثاني في الكفالة المعلقة من كتاب الكفالة.

ولو كفل بنفس رجل ثم مات الكفيل لم يؤخذ ورثته لان المستحق على الكفيل بالنفس الفعل البدني والفعل البدني لا يتعلق بتركته بعد موته لانه لا يمكن ايفاؤه من التركة. من الولوالجية من السادس في الكفالة.

حبس الكفيل بالنفس

قال محمد اذا كفل رجل بنفس رجل ولم يأت به وظهرت مماطلته عند القاضي حبسه القاضي حتى يجيء به. وهذا اذا كان الكفيل قادرا على التسليم في الحال فاما اذا كان عاجزا عن التسليم بان غاب المكفول به الى بلدة اخرى ولا يعرف مكانه واتفق الطالب والكفيل على ذلك فالطالب في الكفيل يمهل الى ان يعرف مكانه. ومتى يعرف مكانه فالكفيل يؤاخذ به ويؤمر بالتسليم ولكن يمهل قدر الذهاب والمجيء فاذا مضى ذلك الوقت ولم يسلمه يحبسه. من المحيط البرهاني في الرابع من الكفالة.

مسئلة

وفي مختصر خواهر زاده قيل لمحمد ايحبس الكفيل بالنفس كما يحبس الكفيل بالمال قال نعم. من قاضيخان في السابع والعشرين من القضاء.

ولو قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام يصير كفيلا في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة كما تقبل التوقيت. من قاضيخان في كتاب الكفالة.

الكفالة الموقتة

واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلثة ايام فهو جائز فاذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا يطالب للحال. فظاهر مذهب اصحابنا ان الكفالة اذا اضيفت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل ويطالب به بعد الاجل وليس معناه انه ليس بكفيل للحال. الا ترى ان الكفيل لو سلم المكفول به

للحال وانما يطالب بعد مضي الاجل وهذا جواب الكتاب. وعن ابي يوسف انه يطالب به في الاجل فاذا مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسألة الظهار والايلاء تشهدان لهما فانه اذا ظاهر مدة معلومة او آلى منها مدة فالايلاء والظهار يبقيان في المدة ويبطلان بمضي المدة. ومسألة الطلاق تشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال لامرأته انت طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام. وكان الامام ابو علي النسفي يقول قول ابي يوسف اشبه بعرفنا الا انه اذا مضى الاجل فالقاضي يخرجه من الكفالة. وان وجد هناك قرينة تدل على انه اراد به جواب الكتاب فهو على جواب الكتاب ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر ينتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف. من الوجيز في الثالث من الكفالة.

كفلت بنفسه الى شهر

براءة الكفيل بمضي المدة

ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او ثلثة ايام لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى شهر الى ثلثة ايام سواء ومنهم من قال بانه في هذه الصورة يطالب الكفيل في المدة ويبرأ بمضي المدة واليه مال الشيخ الامام ابو نصر عبد الواحد الشيباني. من المحيط البرهاني في الفصل السادس من كتاب الكفالة.

كفل بنفس رجل غائب لا يعرف مكانه

كفل بنفس رجل غائب لا يعرف مكانه لا يصح. من فصول العمادي في الثالث والعشرين.

الكفالة للغائب لا تصح

الكفالة للغائب لا تصح عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يقبل عن المكفول له فضولي فاذا قبل عنه فضولي يتوقف فان اجاز جاز وعند ابي يوسف يجوز وان لم يقبل عنه فضولي. من الظهيرية في اول كتاب الكفالة.

ولو كفل رجل بنفس رجل وهو محبوس ولم يقدر ان يأتي به لا يطالب الكفيل لانه كفل ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح. من الولوالجية في الفصل الاول من الكفالة.

هكذا في الواقعات للصدر الشهيد.

اذا كفل بنفس رجل والمكفول له محبوس في السجن في الحال ينبغي للقاضي ان يخرجه حتى يدفعه الكفيل الى المكفول له. من الواقعات للصدر الشهيد في الكفالة.

واذا كفل بنفس محبوس فان كان في حبس هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده جازت الكفالة. وان كان في حبس قاض آخر او في حبس امير او قاضي بلدة اخرى لا تصح وقال بعضهم الكفالة صحيحة على كل حال. من الذخيرة في الفصل الرابع في الكفالة.

كفل بنفس رجل ثم اقر الطالب انه لا حق

اذا كفل رجل بنفس رجل ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به فله ان يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ. ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به لا من جهة لا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة. بزازية في اول الكفالة

كذا في كفالة الخلاصة وكفالة الظهيرية

وفي الحاوي قال مشايخنا اذا اشترط التسليم في مجلس القاضي فسلم اليه في غير مجلس القاضي
لا يبرا ، وفي الكبرى وبه يفتى   تاتارخانية في الرابع من الكفالة
ولو قال ولم يكفل بنفسه ولا يصير كفيلا فاكيله على ظاهر الرواية ان يقول كفلت بنفسه الى
شهر على ان يبرا بعده فلا يصير كفيلا اصلا في ظاهر الرواية او فيه يصير كفيلا بعده فلا شرط
البراة بعده بطلت اصلا   جامع الفصولين في الفصل الحكل للثلثين

باب الكفالة بالمال

الكفالة بالامر في حكم القرض والاقراض اذا قال اضمن عني لفلان كذا اما اذا قال
اضمن الالف التي على لفلان لا يرجع لانه يحتمل ان يكون الامر بالتبرع فلا يرجع بالشك بخلاف
قوله عني لانه لفظ يدل على القضاء ، وفي المحيط امر رجلا ان يكفل عنه لفلان فكفل لا يرجع
بما ادى على الامر ، افتى العلامة بان قوله انا في عهدة ما على فلان كفالة ، وافتى البخاري
بانه لا يكون كفالة لانه قد يرا ويراد يأخذ من الديون ويعطيه ، وفي الديناري عهدة ان
مال بر من لا يكون كفالة لانه لا يدل على شيء معلوم فلا يدل على الكفالة   من البزازية
في كتاب الكفالة
يكي كفالت بامر مديون كرده بود و واده هل يرجع اجاب ان امره مطلقا لا ولو امره
بالكفالة عنه نعم لانه اذا لم يقل عني جاز ان يكون امره بالضمان على وجه التبرع ويحتمل ان يكون
على وجه القرض ، فاما اذا قال عني فتقديره اقرضني كذا وادفع الى فلان فيصير القابض
نائبا عنه اولا بالوكالة ثم لنفسه ثانيا بالاحالة   من فتاوى القاعدي في كتاب
الكفالة
اذا قال آنچه ترا بر فلانست من بدهم فهذا وعد لا كفالة ، وبعض مشايخنا قالوا في قوله
آنچه ترا بر فلانست من جواب كويم ان هذا كفالة بحكم العرف ، وكان الشيخ الامام
الاجل ظهير الدين المرغيناني يفتي بانه لا يكون كفالة ، وكذلك كان في قوله جواب
مال تو بر من است وجواب مال تو بكويم انه لا يكون كفالة ، وفي القاضي الامام ركن
الاسلام علي السغدي انه اذا قال اگر فلان حاضر نتوانم كردم جواب اين مال بر من
ان هذا لا يكون كفالة وفي فتاوى النسفي لو قال لغيره الدين الذي لك على فلان
انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقضيه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على
الالتزام نحو قوله كفلت ضمنت علي الي وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني
يقول اذا اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة واذا اتى به معلقا بان قال ان لم
يؤد فلان مالك عليه فانا اؤدي او ادفع يصير كفيلا   من الذخيرة في الفصل
الخامس من الكفالة ، بهذه في تتمة الكفالة

اي منقولات الامام مجد الدين لو قال بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة اما لو قال تعليقا فكون
كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان مالك عليه فانا اؤديه صح ونظيره ما ذكر في المنتقى لو قال
انا اجي لم يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فانا اجي يلزمه ، وفي فوائد شمس الاسلام لو قال لآخر
جواب مال تو بر من او جواب كويم او قال هر چه ترا بر وى آيد بر من لا يكون كفالة وفي فتاوى
القاضي الامام لو قال آشنايي فلان بر منست قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا بالنفس وقال
الفقيه ابو الليث لا يكون كفيلا وما قاله ابو جعفر اقرب الى عرف الناس ، ولو قال فلان
آشنايي من است او قال فلان آشنا منست قالوا يكون كفيلا بالنفس ، وعامة المشايخ قالوا
لو قال آشنايي فلان بر منست وقوله فلان آشنا منست يكون كفيلا وكانهم فرقوا بين التعريف
والفارسية في الفارسية جعلوه كفيلا بالنفس   من الخلاصة في جنس آخر في الفصل
الكفالة من كتاب الكفالة
لو قال المال الذي لك على فلان انا ادفعه او اسلمه اليك او اقبضه مني لا يكون كفالة
ما لم يقل لفظا يدل على اللزوم كضمنت او كفلت او علي او الي ، وهذا اذا ذكره منجزا
اما اذا قال معلقا بان قال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما
علم ان المواعيد باكتساب صور التعليق تكون لازمة فان قوله انا اجي لا يلزم به شيء
ولو علق به يلزم الحج   من الخلاصة في كتاب الكفالة
ولو قال انا ضامن لمعرفته او بمعرفته فانه لا يصير كفيلا ، وكان بمنزلة ما لو قال انا ضامن
لك على ان اوفيك عليه او اقفك عليه وذلك لا يكون كفالة كذا هنا ، وفي
المنتقى لو قال انا ضامن لك بمعرفة فلان ذكر ابو سليمان عن محمد انه قال في قول ابي حنيفة
لا يلزمه وفي قول ابي يوسف يلزمه وعلى هذا معاملة الناس ، ولو قال آشنايي فلان
بر من قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وبهذا اخذ شيخ الاسلام في شرحه وقال الفقيه
ابو الليث لا يصير كفيلا ، ولو قال فلان آشنا منست لا يكون كفيلا ذكره صدر الاسلام
في شرحه ، وفي اجناس الناطفي اذا قال لك عندي او قال علي او الي او قال دعه الي
فهذه كلها كفالة ، ورايت في بعض المواضع ان لم اوافك به غدا فعندي لك
هذا المال فلم يواف به غدا لزمه ، واذا قال هو لك عندي لا يكون كفالة ايضا
من الذخيرة في الفصل الثاني من الكفالة
الامر بقضاء الدين ان يتضمن ما لم يقل ضمنت او كفلت او علي او الي او عندي في رواية
اروى ، اذا جاء بالسفتجة وقال ما كتبه لك عندي لا يلزمه حتى يقول علي ، ولو قال انقد
عني او اعط عني او اقبضه عني او اقض ديني او اقبض ماله علي رجع ولو لم يقل عني ولا يكن
له ان يرجع   عمادية في الفصل الثالث في كتاب الكفالة

شرط التسليم في مجلس القاضي
الكفالة بالقرض حكم القرض
في عهدة ما على فلان كفالة
لو امره بالكفالة
آنچه ترا بر فلانست بر من
آشنايي فلان بر منست يكون كفيلا
المواعيد بالكتاب صور التعليق يكون لازمة
آشنايي فلان بر من كفالة
الامر بقضاء الدين

ولو قال ان لم اوافك به غدا فعند احتال عليه بهذا المال او فعنده له بهذا المال جاز اما قوله فعنده
احتال فلانه الحوالة والكفالة سواء انما حق الوجوب عليه • واما قوله فعنده له بهذا المال فلانه
بهذا التعليق الكفالة بشرط عدم موافاة لنفسه لانه معنى قوله فعنده له بهذا المال فعليه لان هذا
المال لازم عنده وعلى من حروف الصلات فيجوز اقامة بعضها مقام البعض مجازا حتى لا تلغو
فيحمل على هذا من الولوالجية فيما يصح تعليق الكفالة به من كتاب الكفالة

ضمن لامراة ما فرض لها القاضي على زوجها من النفقة كل شهر فان ذلك يلزمه لشهر واحد
الا ان يقول ما دامت امراته او عشرة اشهر فح يلزمه كما التزم • قال وان اعطى بالزوج
كفيلا بالنفقة كل شهر عشرة قال ابو حنيفة تقع على شهر واحد • وقال ابو يوسف تقع ذلك
على الابد ما دام زوجين • ثم فرق بين هذه المسألة وبين ما اذا كفل لها بنفقة
ولدها ابدا مطلقا كان باطلا وان كان الوقت واحدا لان نفقة الاولاد تجب
على التابيد ما دام حيا واذا بلغ تسقط النفقة عن الاب وكذا اذا ايسر • اما نفقة
المراة فتجب على التابيد ما دام النكاح قائما فافترقا من الذخيرة في النوع السابع من الفصل
ولا يوخذ من الزوج كفيلا بالنفقة • ومعناه ان الزوج لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفقة
لا قبل صيرورتها دينا ولا بعده هكذا ذكر الحاكم في المختصر • وذكر الخصاف في ادب القاضي
ان المراة اذا اخذت زوجها بنفقتها وهو يريد ان يغيب فقالت اقم لي كفيلا بنفقتي
شهرا فشهرا على قول ابي حنيفة لا يجبر على اعطاء الكفيل وعلى قول ابي يوسف يجبر على اعطاء
الكفيل بنفقة شهر واحد • ولم يذكر الخلاف في المختصر بل ذكر لا يجبر مطلقا وانما لا يجبر لان
اعطاء الكفيل تبرع والمرء لا يجبر على التبرعات وصار كالدين المؤجل اذا اراد
صاحبه ان ياخذ كفيلا قبل حلول الاجل مخافة ان يغيب لا يجبر كذا ههنا • قال شمس الائمة
السرخسي قد روي عن ابي يوسف امره القاضي ان يتجمل بها نفقة شهرا ويعطيها كفيلا
بنفقة شهر • وذكر الخصاف عن ابي يوسف ان القاضي يسال الزوج انك كم تغيب ان قال
شهرا ياخذ منه كفيلا بنفقة شهر وان قال شهرين ياخذ منه كفيلا بنفقة شهرين هكذا
وهكذا من المحيط البرهاني في نوع في الكفالة بالنفقة في النفقات

وقال ابو يوسف استحسن ذلك واخذ منه كفيلا بنفقة شهر وعليه الفتوى لان النفقة لم تجب
في الحال وانما تجب من بعد فيصير كانه كفل بما ذاب على زوجها فيجبر استحسانا رفقا بالناس
من الولوالجية في النفقة من كتاب الطلاق

وفي الاقضية في النفقات الجمع الزوج في الدين المؤجل اذا قرب الاجل واراد المديون
السفر لا يجبر على اعطاء الكفيل • وفي الصغرى بالمديون اذا اراد ان يغيب ليس لرب
الدين ان يطالبه باعطاء الكفيل فقال ابو يوسف لو قال قائل بان له ان يطالبه

على نفقة شهر لا يبعد • وفي المنتقى رب الدين لو قال للقاضي ان مديوني يريد ان يغيب فح
فانه يطالب بالكفيل وان كان الدين مؤجلا من الخلاصة في آخر الكفالة

وذكر الصدر الشهيد حسام الدين المؤجل لو اخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد ان يغيب او يبعد
استدلالا بالمراة اذا طلبت الكفيل بنفقتها مقدار ارادة الزوج السفر فان هناك القاضي
ياخذ منه كفيلا بنفقتها شهرا عند ابي يوسف استحسانا رفقا بالناس فكذا في سائر الديون
قال رحمه الله والفتوى في مسالة النفقة على قول ابي يوسف وفي سائر الديون
لو افتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس من المحيط قبيل كتاب الحوالة

رجل له على آخر دين مؤجل واراد الغريم السفر فطلب صاحب المال كفيلا منه ليس له
ذلك وهو الصحيح • وذكر شارح الطحاوي هكذا • وذكر الخصاف في النفقات ان المراة
اذا قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب فخذ منه كفيلا بنفقتي قال ابو حنيفة لا ياخذ لان
النفقة لم تجب بعد وقال ابو يوسف استحسن ذلك في نفقة شهر رفقا بالناس قال
الصدر الشهيد حسام الدين البخاري فعلى قياس هذا لو فعل القاضي في سائر الديون رفقا
بالناس لا يبعد وعلى هذا افتى فخر الدين محمد بن محمود رحمه من جواهر الفتاوى
في كتاب الكفالة

وان كان كفل من الذي عليه الاصل رجلان ولم يقل كل واحد منهما كفلت عن صاحبي
فان الطالب يطالب كل واحد منهما بالنصف لانهما التزما المال بعقد واحد فيكون
كل منهما ملتزما للنصف • واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجل
ثم ان آخر كفل بها عن الاصيل فهو جائز ياخذ الطالب ايهما شاء بجميع المال لان كل
واحد منهما التزم بجميع المال بالكفالة عن الاصيل بعقد على حدة وذلك صحيح
من مبسوط السرخسي في باب كفالة الرجلين من كتاب الكفالة

اهل قرية ارادوا الفرار رجل من القرية مخافة شر فقال رجل هر جه شما را زيد
از دغا مت وضرر ان بر من ثم ان هذا الرجل خرج من القرية باموال كثيرة
لاهل القرية لا يجب على الضامن شيء جواهر الفتاوى في الكفالة

سئل القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن قال لغيره هر جه ترا بر فلان
بشكنند فهو علي قال لا يصح هذا الضمان لانه لم يذكر المضمون له فانه لم يقل فهو لك علي
وهذا الفصل اختلف المشايخ فيه • بعضهم قالوا لا بد من ذكر ذلك في الضمان لصحة الضمان
وبعض من يحتاج قالوا لا يشترط ذكر ذلك وذكر محمد رحمه مسائل تدل على انه ذكره لا يشترط
من متفرقات كفالة المحيط

رجل قال لاقوام باعيانهم هر جه شما را از فلان آيد بر من لا شيء عليه من هذا الضمان
من الولوالجية في الكفالة

ان غصبك فلان مالك فانا ضامن

رجل قال لاقوام بايعوهم اى لاشئ عليه لان قوله از فلان آيد مجهول الجمل من الظهيرية في متفرقات الكفالة

ولو قال ان غصبك فلان مالك فانا ضامن بذلك جاز لان هذا الفعل سبب لوجوب الضمان من البدايع في الكفالة

ولو قال ان غصبك فلان مالك فانا ضامن جاز من جواهر الفقه في الكفالة

بهذا في نقل الذخيرة عن الاصل معللا لانها كفالة اضيفت الى سبب الوجوب وانه كفل معلوم غير معلوم وان كان المكفول به مجهولا فلو قال ان بعث فلانا فانا كفيل بخلاف ما لو قال ان غصبك الناس شيئا فانا كفيل حيث لا يجوز لانها كفالة مضافة الى وقت في المستقبل وانها وقعت عن مجهول قال محمد في تعليل مسألة لانه عام والوخص انسانا او قوما لزم ذلك قالوا اذا خص قوما انا يصح اذا اشار اليهم بان قال ان غصبك هولاء واما اذا لم يشر ولكن قال ان غصبك قوم شيئا فانا كفيل كانت الكفالة باطلة

من الذخيرة في السادس عشر من الكفالة

والحاصل ان جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك الناس شيئا فانا كفيل به مانعة جواز الكفالة وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة كما في قوله كفلت لك بمالك على زيد او بمالك على عمرو غير مانعة جواز الكفالة بهذا ذكر في الاصل وذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الكبير من قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه من قال اخذ مالك فانا ضامن فسلكه واخذ ماله كان الضمان صحيحا والمكفول عنه مجهول هنا ومع هذا جوز الضمان من المحيط البرهاني في السابع والعشرين من كتاب الكفالة

اسلك هذا الطريق فانه آمن

اذا قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذه اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسألة بحالها يضمن والاصل في جنس هذه المسائل ان المغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا ولذا قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة بالدلو فجعلها في الدلو فذهبت من نقب كان فيه والطحان عالم به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسألة الاولى لان ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد العقد يقتضي السلامة فيصير مغرورا فيضمن من فصول العمادي في الفصل الخامس والثلثين

ضمان الغار

الكفالة بالنفقة

سئل القاضي جمال الدين عمن قال لامرأة ابنه نا نفقه زنده ويسر من زنده است نفقه بر من رقال يصح ضمانه وبهذا اجاب القاضي بديع الدين وقال القاضي بهاء الدين

البقل عالم نفقة بر ببه من بود رسست وفي فوائد شمس الاسلام لو قال لو هرچه ترابر فلان شد على لا يصح هذه الكفالة قال البرهاني وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا بد من ذكر لك في صحة القبول قلت واليه مال القاضي الامام وبعضهم لا يشترطون ذلك او ذكر محمد مسائل تدل على عدم اشتراط ذكره اصلا من ضمانات الفضولي في الضمان الواقع في الكفالة

برحه بخارا از فلان آيد من

وفي السمرقندية قال لاقوام بايعوهم هرچه بخارا از فلان آيد بر من لاشئ عليه من هذا الضمان لان قوله از فلان آيد لفظ مجمل وفي المحيط قيل اذا كان القوم محصورين فالضمان صحيح وياتي من الواقعات ان هذا جائز بلا فصل وفي فصل الكفالة مع الجهالة من الاصل ايضا من الحل الايدر **او ما مر من الجهات في الواقعات والاصل**

رجل قال لاقوام بايعوهم هرچه مشارا از فلان آيد بر من لاشئ عليه بهذا الضمان بهذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وقيل الضمان صحيح اذا كان القوم محصورين وقد ذكرنا اذا قال رجل لرجل ان غصبك هولاء شيئا واشار الى قوم ان الضمان صحيح من غير فصل من المحيط البرهاني في متفرقات الكفالة

وفي الاصل اذا كفل انسان بمال تصح الكفالة كان المال معلوما او مجهولا بان يقول تكفلت بما يدركك في هذا البيع ونحوه لان مبنى الكفالة على التوسع فيحتمل فيها الجهالة اكثر كثرت وفي الواقعات لو قال لغيره بايعك بشئ فانا كفيل بثمنه لم يلزمه شئ اما لو قال من بايعك من هولاء فانا كفيل عنك بثمنه واشار الى قوم معدودين لزمه غرامة الثمن والفرق ان المكفول له مجهول في الاول وجهالته تمنع صحة الكفالة اما الجهالة في الوجه الثاني في المكفول به وهي لا تمنع الصحة من المزيد في المحل المسطور

ثلثة كفلوا بالف يطالب كل واحد بكلها

وفي الاصل في ثلثة كفلوا بالف يطالب كل واحد بثلث الالف ولو كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره شمس الائمة السرخسي والمرغيناني والتمرتاشي من شرح الهداية المسمى بالنهاية من الكفالة

وفي التجريد اذا كفل رجلان رجل بالف ولم يكفل واحد عن صاحبه جازت الكفالة على كل واحد منهما لخمسمائة وايهما ادى ما عليه لا يرجع على صاحبه بشئ تاتارخانيه في الفصل الثالث والعشرين من الكفالة

كفيل اثنان بالف لرجل واحد منهما كفيل عن صاحبه

الينابيع واذا تكفل الاثنان عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه يريد به اذا تكفل كل واحد منهما بجميع المال ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالمال اما لو تكفلا عن رجل بالف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه

احدهما او يرجع بنصفه على صاحبه ٥ وفي الثانية ولو كفلا عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما شيئا كان له الخيار ان شاء رجع بجميع ذلك على الاصيل وان شاء رجع بنصف ذلك على الكفيل ان كانت الكفالة بامره قل المؤدى او كثر ٥ وفي الثالث ولو كفل رجلان عن رجل بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بامره فما اداه كل واحد منهما يرجع على شريكه بنصفه قليلا كان ما ادى او كثيرا ٥ — مسئلة ما تقدم

من التاتارخانية في الفصل المحرر

واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه ثلثة نفر وبعضهم كفلاء عن البعض ضامنون ذلك فهو جائز لان كل واحد منهم كفيل عن الاصيل بجميع المال وذلك جائز فان الكفالة للتوثق بالحق وهو يحتمل التعدد ثم كفل كل واحد منهم عن الاخرين بما لزمهما بالكفالة والكفالة عن الكفيل صحيحة لان الكفيل مطلوب بما التزمه وشرط صحة الكفالة ان يكون المكفول عنه مطلوبا بما التزمه الكفيل لان موجب الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل ٥ فان ادى احد الكفلاء المال كان له ان يرجع على الاصيل بالمال كله ان شاء لانه ادى ما تحمل عنه بامره وان شاء رجع على شريكه في الكفالة بثلثي المال لانهم في حكم الالتزام بهذه الكفالة سواء فينبغي ان يستووا في الغرم وان شاء اخذ احدهما بالنصف لانه اذا لقي احدهما قال انا وانت في غرم الكفالة سواء لانا جميعا كفيلان عن الاصيل وعن الثالث ايضا فهات نصف ما اديت لنستوي في الغرم ثم اذا رجع عليه بالنصف رجعا على الثالث اذا لقياه بثلث المال فيأخذان ذلك نصفين ليستووا هو بهما في غرم الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بالمال كله لانهم كفلوا عنه بامره واداوا — مسئلة تامر

من مبسوط السرخسي في باب كفالة الرهط

ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد في رجل قال لرجلين اضمنا عني لفلان الف درهم على ان كل واحد منكما ضامن عن صاحبه فضمنا بامره ثم ان احدهما ادى شيئا فله ان يرجع بجميع ما ادى على المكفول عنه وان شاء رجع بنصفه على المكفول عنه وبنصفه على شريكه ٥ ولو ان رجلين ضمنا عن رجل الف درهم لرجل بامره بغير على ان كل واحد منهما ضامن عن صاحبه فادى احدهما نصفها لم يكن له ان يرجع على صاحبه بشيء حتى يؤدي الكثر من النصف ويرجع عليه بالزيادة على النصف وليس له ان يرجع على الاصيل — نظير ما سبق

من محيط البرهاني في الحادي العشر من الكفالة

واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء — نظير ما حرر آنفا

اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا ٥ ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح الحوالة عن المحتال عليه ٥ واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه

من الهداية في باب كفالة الرجلين من كتاب الكفالة

قال محمد في الجامع رجل ضمن عن رجل بما قضي له عليه ثم غاب المكفول عنه واقام الطالب بينة على الكفيل ان له عليه كذا لا يقضى له بذلك لا على الكفيل ولا على الاصيل لانه ادعى كفالة غير لازمة ولم يكن المدعى عليه خصما له حتى ينتصب الذي على الغائب خصما فيصير القضاء على الغائب مقصودا وانه باطل حتى لو قال الطالب اني قدمت المطلوب الى قاضي القاضي واقمت عليه البينة بالالف بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك واقام عليه البينة قضى القاضي عليه بالالف لانه ادعى عليه كفالة لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على الاصيل

في الرابع عشر من الكفالة

وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رجل له على رجل الف درهم والف اخرى لغيرها رجل فقضاه الف درهم فله ان يجعلها من اي الدينين شاء ٥ وان مات قبل ان يبين فلا خيار لورثته في ذلك من محيط البرهاني في المتفرقات من

كتاب الكفالة

لو قال ان مات فلان قبل ان يوافيك ماله فهو علي جاز لان موت المديون سبب لتوجه المطالبة بقضاء الدين فيجوز تعليق الكفالة به ٥ قال ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضى الطالب المطلوب فلم يعطه ساعة تقاضاه فهو لازم للكفيل لان الشرط امتناع المطلوب عن الاعطاء وقد تحقق ووجد شرط وجوب المال على الكفيل من مبسوط السرخسي في باب الكفالة بالمال من كتاب الكفالة ٥

اذا كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فكفل بها رجل ولم يسم في الكفالة الى الاجل فالكفيل فانه بها الى اجل لانه التزم المطالبة التي على الاصيل ٥

من مبسوط السرخسي في الباب المسطور

وقال ان الجمع بالامر ههنا من الكفيل ان الكفيل يكفل بما عليه حتى يصح الرجوع عليه وفي بان بمنزلة نزل عليه غير القضاء فانه اي بمنزلة نزل عليه انتهى والواو في كل واحد من الكفيلين لزم المال على صاحبه وانه تكفل عنه بامره فمن ثم حلفا كان عليهما كان ولا يصدق الطالب على صاحبه انتهى

ضمن ما يقضى عليه ثم غاب المكفول عنه

اصيل على رجل الف درهم فقضاه احدهما

تعليق الكفالة بالموت وتعليقها بالقدوم

الكفالة المطلقة بالدين المؤجل تتأجل الى اجل الاصيل

من يبايعك من هؤلاء فانا كفيل عنك

ولو قال من بايعك من هؤلاء واشار الى قوم معدودين فانا كفيل عنك بثمنه جاز لان المكفول له معلوم ، ولو قال لغيره من بايعك بشيء فانا كفيل عنك بثمنه لم يجز لان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة ـ من مبسوط السرخسي في اب المحرر

رجلان اشتريا عبدا او استقرضا وكفل كل منهما عن صاحبه

رجلان اشتريا عبدا او استقرضا مالا من رجل وكفل كل واحد منهما عن صاحبه كان للبائع ان يأخذ ايهما شاء بجميع المال ، ولو ادى احدهما شيئا لم يرجع على شريكه حتى يكون المؤدى اكثر من النصف ـ قاضيخان في فصل في الكفالة بالمال من كتاب الكفالة

رجلان خرجا الى السفر فقال احدهما لصاحبه انفق مني ما عندك لا ودي نصيبي فانفق يعطيه نصف ما انفق لان التساوي في ذلك غير ممكن لانهما متفاوتان في الاكل ـ من الولوالجية في الخامس من الوقف

لكفيل تسليم المغصوب

رجل غصب من رجل الف درهم فقابله المغصوب منه واراد اخذها منه فقال له رجل لا تقابله فانا ضامن لها اخذها او دفعها اليه ذلك ، ولا يشبه هذا بالدين ولو كان الغاصب استهلك الالف فصار دينا كان هذا الضمان باطلا ـ ظهيرية في اوائل كتاب الكفالة

هكذا في الذخيرة والمحيط وصاحبها رحمه الله ما علمها ويظن انها معلقة فانها كفالة بتسليم الغصب وهي جائزة كما صرحوا به ويذكر بطلانها بعد هلاك المغصوب كما لا يخفى

تمت

فان قيل الكفالة بالعين المغصوبة جائزة فلم حكم الكفالة على شيء يمنع عنه قوله انا ضامن لها اخذها او دفعها اليك ، ولهذا اتى الا ان الدين لو استهلكها الغاصب كان الضمان باطلا ، ولعل محل الكفالة على الكفالة بعينه لا يجوز الضمان باطلا لانهم صرحوا بانه لو كفل بالمغصوب وهلك بنفسه انتهى

ضمن عن رجل مالا او نفسا اراد المطلوب الخروج الى تجارة ومنعه الكفيل ان كان ضمانه الى اجل فلا سبيل له عليه ، ولو كان لا الى اجل له ان يأخذه حتى يخلصه بالاداء او الابراء ولو نفسا بتسليم النفس ـ من البزازية في الثالث من الكفالة

هكذا في الذخيرة في السابع عشر من الكفالة

هب لفلان الف درهم على اني ضامن لها

واذا قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن لها ففعل المأمور ذلك وقبض الموهوب له منه كانت الهبة جائزة والآمر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة هو الآمر دون المأمور حتى كان للآمر ان يرجع في الهبة ولا يكون للمأمور ذلك ، وهذا لان تعذر تصحيح هذا الضمان من الآمر بحكم الكفالة عن القابض اذ لا ضمان على الموهوب له فجعل الآمر ضامنا بحكم القرض جاعلا للمأمور وكيلا عن نفسه بالهبة وجاعلا القابض وكيلا عن نفسه في ابتداء قبضه حتى يتم قرضه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وصار تقدير المسألة كان الآمر قال لذلك الرجل اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك ـ من الذخيرة في المتفرقات من كتاب المداينات

ادفع الى فلان الفا ولم يكن خليطا

ولو قال لرجل ادفع الى فلان الف درهم ولم يكن خليطا فدفع اليه لم يرجع الآمر ويرجع الدافع الى المدفوع اليه ، فرق بين هذا وبين ما اذا قال له اقضه الف درهم حيث لا يرجع المأمور على الآمر ولا على المدفوع اليه ، والفرق ان في المسألة نص على القضاء وهو يحتمل القضاء عن المأمور ويحتمل القضاء عن الاجنبي ويحتمل عن الآمر واي الاحتمالات اعتبرناه لم يكن له حق الاسترداد ، واما في الاول الامر بالدفع يحتمل هذه الوجوه ويحتمل الايداع وانه اقل فيحمل عليه فكان له ولاية الاسترداد ـ من الولوالجية في الثاني من كتاب الكفالة

الامر بنقد المال اربعة اقسام

ثم مسائل الامر بنقد المال اربعة اقسام منها ما يرجع المأمور على الآمر سواء قال الآمر انقد عني او لم يقل خليطا كان المأمور او لم يكن ، والثاني ما يرجع المأمور فيه اذا كان خليطا للآمر ولا يرجع اذا لم يكن ، والثالث ما لا يرجع في جميع الاحوال الا اذا شرط الآمر الضمان وقال على اني ضامن ، والرابع ما يرجع اذا قال الآمر عني ولا يرجع اذا لم يقل ذلك ،

القسم الاول

اما الاول رجل قال لغيره انقد لفلان الف درهم عني او قال انقد فلانا الف درهم له علي او قال اقضه له عني او قال اقضه الالف الذي له علي او قال اقضه ماله علي او اقضه عني او قال اعطه الذي له علي او اعطه عني الف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر في هذه المسائل بالدفع في رواية الاصل ، وعن ابي حنيفة في المجرد قال لآخر اقض لفلان الذي له علي ففعل واداه اليه يكون متطوعا ولا يرجع على الآمر الا ان يكون خليطا له

القسم الثاني

يرجع عليه بما ادى وكذا في قوله اقضه ، واما القسم الثاني رجل قال لآخر ادفع الى فلان الف درهم ولم يقل عني ولا التي له علي فدفعها المأمور ان كان خليطا يرجع عليه والا لا وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين ، وذكر في الاصل اذا امر رجل في المصارفة ان يعطي رجلا الف درهم قضاء عنه او لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفي على الآمر في قول ابي حنيفة وان لم يكن حريفا له لا يرجع الا ان يقول عني ، وذكر فيه رجل قال لغيره وليس بخليط ادفع الى فلان الف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآمر لكن يرجع به على القابض لانه لم يدفع اليه على وجه الهبة

القسم الثالث

دفعه ، والقسم الثالث رجل قال لآخر هب لفلان عني الف درهم فوهب المأمور كان الامر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض الا ان للآمر ان يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا ، ولو قال على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر وللآمر ان يرجع فيها ولا يرجع الدافع ، ولو قال اقرض فلانا الف درهم قرضا لا يضمن الآمر شيئا سواء كان الآمر خليطا او لم يكن ، ولو وهب رجل مالا لاجنبي ثم ان الموهوب له امر رجلا ان يعوض

الواهب في هبته فيفصل جاز ولا يرجع على الآخر الا اذا قال له الآمر على ان ترجع به عليه ولو امر رجلا بان يقضي دينه ولم يقل على ان ضامن ولا على ان ترجع عليه بذلك رجع المأمور على الآمر على كل حال قاضيخان في فصل في الكفالة بالمال من كتاب الكفالة

الآمور بقضاء الدين لا اذا رجع على الآمر

مديون امر انسان بقضاء ما عليه لفلان ففعل له ان يرجع على الآمر ولم يشترط الضمان اجاب لان الآمر بقضاء الدين امر بشراء ما في ذمته ويملك ما عليه الدين للدين صحيح فكانه يقول له ما في ذمتي ملك فلان فاشتره منه لي وهذا صحيح فانه لو اشتراه بنفسه بان قضى الدين من ماله فانه يصح ويملكه فيملك الآمر به والمأمور بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه يرجع على الآمر شرط له الضمان او لم يشترط لان منفعة الشراء لان الثمن يجب على من يملك المشترى دون غيره فما قيل لو كان قضاء الدين تمليكا لما في ذمة المديون يملكه المأمور لانه ب الدين باعه منه اجاب نعم الا انه ورد النهي في تمليك الدين ممن غير من عليه الدين من فتاوى القاضي في كتاب الكفالة

ادفع فلانا الف درهم ولم يقل عني

اذا قال ادفع فلانا الف درهم قضاء له ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل عني او على اني ضامن لها او على اني كفيل بها او على انها لك علي فدفعها المأمور الى فلان فان كان المأمور شريكا للآمر او خليطا له يكون بينهما اخذ واعطاء بينهما مواضعة على انه متى جاء رسوله او وكيله يبيع منه او يقرض منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع • ولذلك اذا كان المأمور بعض من في عيال الآمر او كان المأمور يقول الآمر يرجع على الآمر بالاجماع وان لم يقل على اني ضامن اعتبارا للعرف من محيط البرهاني في السادس العشرين من الكفالة • وهكذا في الذخيرة في الفصل الحادي •

تفسير الخليط

وادفع الى فلان الف درهم

واذا قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك عنه بهذه الالف والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فالالف قرض للمأمور على القابض والآمر ضامن لها عنه يأخذ ايهما شاء • فرق بين هذا وبينما اذا قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه والفرق انه لما قال ضامن عنه فقد نص على ان القابض مكفول عنه انما يصير القابض مكفولا عنه اذا كان مستقرضا فصار تقديرا قال اقرض فلانا الف درهم على اني ضامن عنه • فاما اذا لم يقل عنه لم يجعل الآمر القابض مكفولا عنه فتعذر ان يجعل الآمر ضامنا بحكم الكفالة فجعل ضامنا لها بحكم القرض احتيالا للصحة من ذخيرة البرهاني في الثالث عشر من الكفالة

الكفالة بالمال المصادرة

السلطان اذا صادر رجلا فامر رجل غيره ان يؤدي عنه المال لكل ما يطالب به من جهة الكفالة • وان امر غيره بذلك ان قال على ان ترجع على بذلك كان له ان يرجع عليه وان لم يقل على لا يرجع على بذلك اختلفوا فيه والصحيح انه يرجع قاضيخان في باب الكفالة بالمال من كتاب الكفالة

اذا اخذ السلطان رجلا ليصادره فقال المأخوذ لرجل خلصني منه فدفع مالا لتخليصه والكفاء اذا اخذ دارا فقال المأخوذ لرجل خلصني منهم • من المشايخ من قال لا يرجع المأمور على الآمر في المسألتين جميعا الا اذا شرط الرجوع • ومنهم من فرق بينهما فقال في الاسير يرجع بدون الشرط وفي الذي اخذه السلطان لا يرجع الا بالشرط وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح السير وسوى بين المسألتين وقال للمأمور ان يرجع على الآمر وهو الاصح من الذخيرة في كتاب الزكوة

مشعر

وقال صاحب المحيط لا يرجع وهو الاصح وعليه الفتوى من فصول العمادي في الثالث والثلثين

وفي النسفي السلطان اذا صادر رجلا وطالبه بشيء من المال وطلب الرجل من غيره ان يدفعه اليه فدفع ثم اراد ان يرجع على الآمر قال ليس له ذلك لان امره بذلك بمنزلة امره بان يقول الحق مالك في البحر وهناك لا ضمان على الآمر وهذا الذي ذكر الشيخ الامام علي البزدوي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ان له الرجوع في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية • ثم في المطالبة الشرعية وهو الدين اذا ادى المأمور رجع على الآمر فكذا في المطالبة الحسية استدلالا بمسألة محمد في السير لو امر احدا ان يشتريه فاشتراه رجع بالثمن على الآمر مع انهم طالمون في امساكه وطلب المال وكذا هنا وعليه الفتوى من مداينات الذخيرة

نظيره ٥

وفي الذخيرة اذا كفل بنفس فلان على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي عليه للطالب عليه فمات المكفول به قبل مضي المدة ثم مضى الغد يصير كفيلا بالمال • ولو مات بعد مضي المدة فجاء وارثه ورثة الكفيل بان دفعوا المكفول به الى الطالب لا يلزم الكفيل المال ولو لم يواف به حتى مضى الغد لزم الكفيل المال من التاتارخانية في السابع من كتاب الكفالة

تعليق الكفالة بعدم الموافاة غدا

والكفالة بالقرض الى اجل جائزة لان بدل القرض مضمون يجري النيابة في ادائه فيصح الكفالة وهو على الكفيل الى اجل وعلى المكفول له حالا لان الكفيل انما يلزم المطالبة بعقد الكفالة وذلك يقبل التأخير بالتأجيل

والكفالة بالقرض الى اجل جائزة

بخلاف القرض فانه لا يقبله   من مبسوط السرخسي في باب الكفالة الى اجل
من كتاب الكفالة ٥ كذا في الذخيرة والمحيط من كتاب الكفالة

حيلة تاجيل القرض خلاف ما ذهب اليه الاكثر

لو كفل الحال مؤجلا تاخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد وهي
حيلة القرض اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق ٥ اي لو كان
لرجل على رجل دين حال فكفل رجل بالدين الى سنة صح التاجيل ويظهر الاجل
في حق الاصيل ايضا حتى يتاخر عن الاصيل الى ذلك الاجل وان كان المكفول
قرضا لان الدين في الكفالة واحد وهو الذي في ذمة الاصيل وانما على الكفيل
المطالبة بذلك فاذا اخر الطالب الدين عن الكفيل اخره عن الاصيل ضرورة
من شرح مختصر الجامع الكبير من الكفالة

التاخير عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل

ولو اخر عن الاصيل اخر عنه ولا ينعكس ٥ اي ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن
الاصيل وهو معنى قوله ولا ينعكس ٥ وهذا لان التاخير ابراء موقت لانه يسقط
المطالبة الى غاية فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما لو كفل الدين الحال مؤجلا الى
شهر فانه يتاجل عن الاصيل لان التاجيل حتى قارن الكفالة صار وصفا في نفس
المال لان حال وجود الكفالة لا حق يقبل الاجل سوى الدين فكان الاجل
داخلا في الدين فيتاجل الدين واذا صار الدين مؤجلا يظهر الاجل في حقهما
ضرورة وههنا بخلافه لان تاخير الكفيل بعد ما كفل حالا تاخير المطالبة عن الكفيل
والتزم بالكفالة المطالبة فكان تاخير المطالبة عن الكفيل باخذ الملتزم فلا
التاخير في حق الدين لانه لم يذكر في معرض التاخير   من شرح درر
البحار في الكفالة

التاخير عن الكفيل يكون تاخيرا عن الاصيل

رد الطرسوسي على الحصيري

اذا كفل بالقرض الى اجل هل يتاجل على الاصيل ام لا ذكر القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي وصاحب المحيط وغيرهما ان الكفالة بالقرض الى اجل يصح ويكون
مؤجلا على الكفيل وحده وعلى الاصيل حال ٥ ولا يلتفت الى ما قاله الحصيري في
التحرير من انه يتاجل على الاصيل ٥ وهذه هي الحيلة في تاجيل القرض فان كل
الكتب يرد ذلك ولم يقل بهذه العبارة احد غيره ولا يعمل به   من النفع
الوسائل من الكفالة

حلول الاجل على الكفيل لا يوجب الحلول على الاصيل

اذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل ٥ وكذا الحل على الاصيل بموته لا يحل
على الكفيل وعن ابي يوسف اذا كان على رجلين الف مؤجل وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه فمات احدهما حل ما عليه بالاصالة واما عليه بالكفالة يبقى
مؤجلا هو الصحيح   من فتاوى القاضي في الفصل الاول من الكتاب في الكفالة

اما المنتقى

وفي المنتقى اذا كفل رجل بنفس رجل على ان المكفول به ان غاب عنه فالكفيل ضامن لما
عليه فغاب المكفول به الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال
على الكفيل لان المال قد لزم الكفيل حين غاب فلا يبرأ عنه الا بالاداء والابراء
ولم يوجد   من محيط البرهاني في السابع من الكفالة

كفل بالمال على انه يبرأ اليه ٥

ولو كفل بالمال على انه متى سلم الاصيل الى الطالب فهو بريء فادى الكفيل المال
ثم سلم الاصيل الى الطالب استرد ما دفع   من فتاوى القاضي في الثاني من الكفالة

تبرئه ولا يمتنع عليه بحول العقل ٥

كفل بمال على رجل على انه متى سلم نفس المطلوب الى الطالب بريء من المال
فاخذ الطالب من الضامن قبل ان يدفع الضامن اليه نفس المطلوب ثم ان
الضامن جاء بنفس المطلوب ودفع الى الطالب رجع الضامن على الطالب
بالمال الذي دفعه اليه   من ذخيرة البرهاني في الحادي عشر من الكفالة

صح تعليق الكفالة بشرط متعارف

وصح تعليق الكفالة بشرط متعارف نحو اذا قدم فلان او استحق المبيع فانا
ضامن الى غاية شرط محضا نحو ان دخل فلان الدار او ان هبت
الريح او ان جاء المطر تصح الكفالة لا الشرط   من ملتقى الابحر ومجمع
الفصولين في السادس والعشرين

ادى الى الكفيل ثم اراد ان يسترده منه

اذا كفل الرجل عن رجل بمال وادى المكفول عنه الى الكفيل قبل ان يؤدي
الكفيل الى المكفول له ثم اراد ان يسترد ذلك من الكفيل ٥ فهذا على وجهين
اما ان يعطي المكفول عنه على وجه الرسالة بان يأمره بمطالبة الكفيل بان يعطيه
المال وقال خذه وادفعه الى المكفول له ٥ او دفعه على وجه الاقتضاء
وهذا على وجهين

في الوجهين ليس له ان يسترد المال من الكفيل ٥ اما اذا دفعه على وجه الرسالة فلانه
تعلق بالمؤدى حق المكفول له فربما لا يسترد ويبطل حقه ٥ اما اذا دفعه على
سبيل الاقتضاء فلان الكفيل لو اقتضى الدين من المكفول عنه قبل ان يقضي
الى الطالب فقد استعجل ما لم من الدين المؤجل لان الكفالة متى حصلت
بامر المكفول عنه فانه يوجب دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل
على المكفول عنه الا ان ما للطالب على الكفيل حال وما للكفيل على المكفول
عنه مؤجل الى وقت الاداء وهو معنى قولنا لان الكفيل استعجل ما له من الدين
المؤجل ولو عجل من عليه الاجل ليس له ان يرجع بذلك   من محيط البرهاني
في الحادي عشر من كتاب الكفالة

ما قاله الفقيه ابو الليث ٥

قال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا كان الدفع على وجه الرسالة فله الاسترداد
من ذخيرة البرهاني في الحادي عشر من كتاب الكفالة

مثل ما تقدم

ليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل اداء الدين وان كانت الكفالة بالامر فلو طالبه مع هذا واداه ثم اراد ان يسترد ليس له ان يسترده ه

من الخلاصة في جنس آخر من الفصل الاول من كتاب الكفالة

رجل امر رجلا بان يكفل عنه لرجل بالف درهم فكفل ثم ان المطلوب دفع الالف الى الكفيل ولم يدفع الكفيل الى الطالب فاراد المطلوب ان يسترد من الكفيل ان اداه على وجه القضاء فليس له ان يسترد لانه انما وجب للكفيل عليه بعقد الكفالة وان اداه على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه امين في الاداء من الولوالجية في الفصل الثاني من الكفالة ه بهذا في الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين

ضمن المهر بالتعليق ه

رجل زوج ابنه وضمن المهر على انه لو مات ابنه او امرأة ابنه قبل ان يبني بها فهو بريء من الضمان فالضمان لازم والشرط باطل من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين في كتاب الكفالة بعلامة العين

هل يكفل الى الحج او الى السفر

رجل كفل عن رجل مالا بامره او بنفسه فارا وخاف ان يخرج من البلد فان كان حالا الى اجل فليس للكفيل ان يأخذه بذلك ه ولو لم يكن الى اجل فله ان يأخذه ويحبسه حتى يخلصه عنه اما باداء المال او بابرائه في كفالة المال وبتسليم النفس ه ه

من الواقعات في المحل المسطور بهذا في كفالة الذخيرة البرهانية

بايع فلانا فما بعته فهو علي

ولو قال الرجل لغيره بايع فلانا فما بعته من شيء فهو علي وهذا جائز استحسانا وان كان لا يعامل الناس ه واذا باعه شيئا بأي جنس باعه وبأي قدر باعه لزم الكفيل ذلك عملا باطلاق اللفظ ه ولو جحد الكفيل وقال لم تبعه شيئا وقال الطالب بعته متاعا بالف درهم وقبضه مني وصدقه المكفول عنه ايلزم الكفيل هذا المال ه فهذا على وجوه الاول ان يكون المتاع الذي ادعى انه باعه قائما في يده او في يد المشتري وفي هذا الوجه قياسا لا يلزم الكفيل شيء وفي الاستحسان يلزمه ويثبت البيع في حقه ه الوجه الثاني ان يكون المتاع هالكا وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء ما لم يقم الطالب بينة على البيع قياسا واستحسانا ه ولو جحد المكفول عنه المبايعة فاقام الطالب بينة على احدهما بغيبة الآخر انه قد باعه كذا وكذا وقبضه فالمال لازم للكفيل والمكفول عنه حتى اذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة عليه اذا كانت الخصومة عند القاضي الذي سمع البينة الاولى ه فاما اذا وقعت الخصومة عند قاض آخر لا بد من اعادة البينة ثانيا او اقامة البينة ان القاضي الاول قضى بهذا من محيط البرهاني في الفصل الحادي عشر من كتاب الكفالة

لو جحد الكفيل البيع فهذا على وجوه

لو جحد المكفول عنه المبايعة

الولوقال

من بايع فلانا شيئا اليوم فهو علي ه

ولو قال من بايع فلانا شيئا اليوم فهو علي فباعه رجل لا يلزم الكفيل ه ولو قال الكفيل لجماعة انا ضامن لما بايعتموه وغيركم كان ضامنا لما بايعه القوم دون غيرهم من تاتارخانية في كتاب الكفالة

ولو قال من بايع فلانا فهو علي لم يلزمه من بايعه لان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له يمنع صحة الكفالة من الولوالجية قبيل الفصل الثاني من الكفالة

لا يجوز كفالة العبد ه

باب من يجوز كفالته ومن لا يجوز

قال محمد في الاصل ولا يجوز كفالة العبد بغير اذن المولى سواء كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة فالاذن بالتجارة لا يكون اذنا بالكفالة ه والكفالة لا يجوز كفالة صبي محجورا عليه وماذونا في التجارة وسواء اذن له ابوه في الكفالة اولم يأذن من ذخيرة البرهاني في الفصل الثالث من الكفالة

كفالة العبد يجوز في حق نفسه

كفالة العبد وام الولد والمدبر بمال او بنفس بدون اذن المولى لا يجوز في حق المولى وفي حق نفسه يجوز ويؤاخذ به بعد العتق ه وان باذن المولى ولا دين عليه صحت برضاه ويباع في دين الكفالة من البزازية في الكفالة بر افندي

مسئلة ه

ولو كفل عبد بغير امر مولاه ولم تجز نفسا كان او مالا لانه يعتق فيؤاخذ به العبد المحجور بتصرف صار في حق المولى والكفالة بهما ضار في حق المولى اما النفس فلانه يحبس واما المال فلانه يباع فيه فلم يصح في حق المولى وصح في حق نفسه لانه من اهل التصرف فيؤاخذ به بعد العتق من الولوالجية في الفصل الاول من الكفالة

لا يجوز كفالة الصبي ما لم يدرك

ولا يجوز كفالة الصبي ما لم يدرك او يبلغ الوقت الموقت ه وكذا المجنون لان الكفالة تبرع ابتداء فكان من المضار فلم يكن الصبي والمجنون اهلا لها ه ه بر افندي

من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الكفالة

ولا يجوز الكفالة للصبي والمجنون

وكفالة الصبي التاجر باذن ابيه او بغير اذنه بنفس او مال باطل لانه تبرع فلا يملكه الصبي بنفسه باذن ابيه ولا باذنه وهذا لان عقل الصبي انما يعتبر فيما ينفعه والتبرع ليس من جنس ما ينفعه عاجلا واذن الاب له لا يصح فيما لا يملك الاب مباشرته والمعتوه والبرسم الذي يهذي في ذلك كالصبي ه ولا يجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا لمجنون ولا المغمى عليه في رواية ابي سليمان يجوز في قول ابي يوسف واصل هذا في الكفالة للغائب يجوز عنده وان لم يقبله احد ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يقبل قابل وقبول الصبي الذي لا يعقل والمجنون باطل ه ويجوز الكفالة للصبي التاجر لانه من اهل القبول فيجوز عليه لا منه او بمنزلة الاتراضي له وذلك صحيح اذا قبله من مبسوط الرخسي من باب الكفالة بالنفس من كتاب الكفالة

يجوز الكفالة للصبي التاجر

الكفالة بالمجنون او المبرسم

ولو كانت الكفالة لمجنون او مبرسم ان خاطب او قبل وليه عنه صحت الكفالة
عنهم جميعا ولو خاطب اجنبي او قبل الاجنبي عنه توقف على اجازة وليه ٥ ولو لم
يخاطب اجنبي ولا وليه وانما خاطب هولاء وكفل لهم بنفس او مال فهو رجل
فالمسئلة على الخلاف لان مخاطبة هولاء ومخاطبة الغائب سواء لانهم ليسوا من
اهل قبول الكفالة ولو خاطب غائبا بالكفالة ولم يقبل عنه احد كانت المسئلة
على الاختلاف ٥ واذا ادعى رجل على صبي او مجنون شيئا وكفل رجل بنفسه
او بما عليه بغير اذن وليه فانه تصح الكفالة سواء كان الصبي ماذونا في التجارة او محجورا
ماذونه او عاقلا او غير عاقل لان الكفالة تحقق معتمدت على الاصيل من محيط

كفل بنفس صبي او بما عليه

البرهاني في الثالث من الكفالة

الكفالة بالعبد والامة للمولى لا يجوز سواء كان في بيت المولى او آبقا ٥ الولي
رجلا قال لا ابتع عبدك فانا ضامن باطل من فتاوى قاضيخان في اوائل الكفالة

الكفالة بالعبد للمولى

اشترى عبدا فضمن بدركه رجل وتقابضا ثم اقام العبد بينة انه حر وكان مولاه
المتعة فللمشتري ان ياخذ الضمين بالثمن من مختصر المحيط في باب ضمان الدرك
من كتاب الكفالة

الكفالة بالدرك

رجل اشترى عبدا وكفل له رجل بالعهدة ذكر في الجامع الصغير ان ضمان العهدة باطل
وقال ابو يوسف ومحمد ضمان العهدة كضمان الدرك يجوز ويواخذ الكفيل بالثمن
عند الاستحقاق واختلفت الروايات في ضمان الدرك قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل الكفيل بالدرك كفيل بالثمن عند الاستحقاق من قاضيخان
في باب الكفالة الا اخر الكفالة

ضمان العهدة

لو حكم القاضي بصحة ضمان الخلاص والزمه تسليم الدار عند الاستحقاق لا ينفذ ولو حكم
في ضمان الخلاص والعهدة برجوع الثمن عند الاستحقاق نفذ اذ عند ابي حنيفة ان
الخلاص ان يضمن تسليم الدار او استخلاصها عند الاستحقاق ٥ وضمان العهدة ضمان
الصك القديم عند البايع ٥ وضمان الدرك ضمان الثمن عند الاستحقاق وعندهما
كل ذلك واحد وهو ضمان الثمن عند الاستحقاق جامع الفصولين
في الفصل الثاني

ضمان الخلاص

صورة المسئلة رجل باع دارا له وضمن البايع للمشتري الخلاص او ضمن اجنبي له الخلاص
وتفسيره ان يقول الضامن للمشتري ان استحقت الدار المشتراة من يدك فانا ضامن
لك استخلاص الدار اصلا حتى استخلص تلك الدار بالبيع او بالهبة واسلمها اليك
وهذا الضمان باطل عندنا لانه ضمن ما يعجز عن الوفاية ٥ وعند بعض الناس يصح هذا

صورة المسئلة

الضمان وهذا القول لا يستند الى قياس صحيح وقد استنكره المتقدمون فقد قال في
شرط الخلاص فهو احمق سلم ما بعت وخذ ما اشتريت ولا خلاص ولا فتق ان قال
بجواز هذا الضمان فقد قضى بما هو باطل ٥ ثم ما ذكر من تفسير ضمان الخلاص قول ابي
حنيفة وهو اختيار صاحب الاقضية فاما على قول ابي يوسف ومحمد تفسير ضمان الخلاص
والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق ٥ وعند ابي حنيفة تفسير
ضمان الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان الدرك ما قالا وتفسير ضمان العهدة ضمان
الصك القديم الذي هو عند البايع ٥ ثم عندهما تفسير هذه الاشيا اذا كان
واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا من محيط
البرهاني في التاسع عشر من القضاء ٥ تمت محيط ... ضمين

تفسير ضمان الخلاص

باب ما يجوز ان يكون مكفولا به وما لا يجوز

لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة والدية ٥ وكذا لا يجوز الكفالة بالسعاية عند ابي حنيفة خلافا لهما
من فتاوى ظهير الدين في كتاب الكفالة

لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة والدية

الكفالة بالدية على رواية القدوري يصح اشار في الاصل انه لا يصح خلافا للرواية
لا يصح والا يصح من حاوي الزاهدي في الكفالة

رجل قال لآخر ادفع الى فلان كل يوم درهما فانا ضامن لك فاعطاه حتى اجتمع
مال كثير فقال الآمر اردت هذا كله يلزمه جميع ذلك من فتاوى ظهير الدين في
الكفالة

ادفع الى فلان كل يوم درهما فانا ضامن

رجل قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما على ان يكون ذلك علي فدفع اليه
كل يوم درهما حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر اردت جميع ذلك كان
عليه ضمان جميع ذلك بمنزلة قوله لغيره ما بايعت فلانا فهو علي يلزمه جميع ما بايعه
من قاضيخان في الكفالة هكذا في متفرقات كفالة المحيط

الكفالة بالنفقة

وفيه روى هشام عن محمد رجل ضمن لامراة بنفقة كل شهر وهي كذا وكذا من
زوجها ثم اراد ان يرجع عند كمال الشهر قال ليس له ذلك ولو كان اجر
الدار وضمن له انسان باجرة كل شهر فللضامن ان يفسخ ضمانه عند راس الشهر
هكذا في الذخيرة في متفرقات الكفالة

الكفالة بالاجرة

قال يجوز الكفالة في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها وآجلها لان الاجرة وان
لم تجب بنفس العقد فسبب الموجب قد وجد والكفالة بعد وجود السبب صحيحة
كالكفالة بالدرك من مبسوط السرخسي في باب الكفالة بالاجر في الاجارات
يجوز الكفالة في جميع الاجارات سواء كانت الاجرة وافية وقت الكفالة

يجوز الكفالة في جميع الاجارات

مسئلة

بمسيئة المنفعة او باشتراط التعجيل او لم تمن وافية   تاتارخانية في الرابع
والعشرين من كتاب الاجارة

في فتاوى آهو سئل عمن ضمن مال الاجارة ثم انفسخت وتعاقدا عقدا جديدا بذلك المال لا يبقى كفيلا   تاتارخانية في الفصل الثالث عشر من كتاب الكفالة
وهي التي تسمى بالصيرفية وهذه المسألة في احكام الكفالة

ومن شرائط جواز الكفالة كون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل اما كونه مضمونا على الاصيل لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل للالتزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل ليكون مطالبا به فيلزم الكفيل بالكفالة المطالبة ٥ ومن هذا تعلم بان الكفالة بالامانات كالودائع واموال المضاربات والشركات باطلة لان هذه الاشياء غير مضمونة لا بعينها ولا بتسليمها ٥ واما الكفالة بتمكين المودع من القبض صحيحة ٥ والكفالة بعين العارية والمستأجر باطلة اما الكفالة بتسليمها ذكر شمس الائمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة وهذا ليس بصواب فقد نص محمد ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة ٥ والكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او برده متى قضى الدين ٥ وكذلك الكفالة عن الراهن للمرتهن لا يجوز هكذا ذكر بعض المشايخ ٥ وذكر القدوري ان الكفالة للراهن بتسليم الرهن جائزة ولو هلك سقط الضمان   من الذخيرة في الفصل
الاول من الكفالة

المكفول به اربعة انواع عين ودين ونفس وفعل ٥ اما العين فنوعان عين هي امانة وهي عين مضمونة اما العين التي هي الامانة فلا تصح الكفالة بها سواء كانت امانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال الشركات والمضاربات او كانت امانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجر ولو كفل بعين هذه الاشياء لا تصح لانه اضاف الكفالة الى عينها وعينها ليست بمضمونة ولو كفل بتسليم المستعار والمستأجر عن المستعير والمستأجر للآجر والمعير جاز لانها مضمونا التسليم عليهما والكفالة اضيفت الى مضمون على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت واما العين المضمونة فنوعان احدهما مضمونة بنفسها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء ٥ والآخر مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن ٥ وتصح الكفالة بالنوع الاول لانه كفالة بمضمون بنفسه ٥ ولا تصح بالنوع الآخر لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه ٥ وكذا الرهن

ضمن مال الاجارة ثم انفسخت لا يبقى

من شرائط جواز الكفالة كون المكفول به مضمونا

الكفالة بالامانات باطلة

الكفالة بتسليم العارية والمستأجر جائزة

الكفالة عن الراهن غير صحيحة

المكفول به اربعة انواع عين ودين ونفس وفعل

لو كفل بعين الامانات لا تصح

لو كفل بتسليمها صحت

العين المضمونة نوعان

غير

غير مضمون بنفسه بل بالدين ٥ واما الفعل فهو فعل التسليم في الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن لان المبيع مضمون التسليم على البائع والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين فكان المكفول به مضمونا على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت الكفالة به لكنه اذا هلك لا شيء على الكفيل لانه لم يبق مضمونا على الاصيل فلا يبقى على الكفيل   من بدائع الصنائع في كتاب الكفالة
في فصل في شرائط الكفالة

وفي الاصل رجل قال لمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحدها فانا ضامن لك صح ٥ ولو قال ان قتلك او ابنك فلان خطأ فانا ضامن الدية صح بخلاف قوله ان اكلك سبع   من الخلاصة في الفصل الثاني في الكفالة المعلقة من
كتاب الكفالة

قال الكفالة بكل عين مضمونة بنفسه تصح كالغصب ونحوه ولو هلك ضمن القيمة ولو كان مضمونا بغيره صح ضمان التسليم لا ضمان العين كالرهن بعد قضاء الدين ضمن تسليمه الى الراهن ٥ وان ضمن تسليم العارية الى المعير او تسليم العين المستأجرة الى الآجر صح ويبرأ عن ضمان التسليم بالهلاك ٥ وكذا اذا ضمن تسليم العارية الى المستعير او تسليم العين المستأجرة الى المستأجر صح ويبرأ عن ضمان التسليم بالهلاك ٥ وكذا لو ضمن تسليم المبيع بعد الفسخ صح ويبرأ بالهلاك   من فتاوى
العتابية في الثالث من الكفالة

تصح بمال لو دينا صحيحا ٥ فخرج به بدل الكتابة وكذا الارش والدية دين ضعيف كبدل الكتابة كما ذكرنا في كتاب الزكاة من الاختيار وشرح المجمع وكتبت في فصل المحاضر من جامع الفصولين ان الكفالة بالدية لا تجوز   من التسهيل في كتاب الكفالة

واعلم ان الكفالة ببدل الكتابة والدية لا تجوز وكذا ببدل السعاية عند ابي حنيفة وعندهما تجوز   من فتاوى ظهير الدين في كتاب الكفالة

في ثلثة انفار كفلوا دية قتيل على عاقلة القاتل هل تصح كفالتهم ويطالبون به ام لا اجاب لا تصح الكفالة بالدية كما صرح به في الظهيرية والبزازية والتاتارخانية نقلا عن الظهيرية ولا يطالبون بها لعدم صحتها   من فتاوى النوري

الديون كلها في حكم الالية سواء عند ابي يوسف ومحمد فتجب فيها الزكاة بخلاف دين الكتابة فانه ليس بدين حقيقة حتى لا يتوجه المطالبة ولا تصح الكفالة وكذلك الدية على العاقلة لان وجوبها بطريق الصلة لا انه دين حقيقة لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة   من مبسوط السرخسي في باب زكاة المال

يجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن

الكفالة بالوديعة على وجه التعليق صحيحة

صحة الكفالة بعين مضمون كالغصب

صحة الكفالة بتسليم العين الغير المضمونة كالرهن والعارية

صحة ضمان تسليم المبيع بعد فسخ البيع

افتى ... بصحة الكفالة بالدية بعد الحكم

لو قتلك ابني خطأ فانا ضامن لديتك فقتله خطأ فهو ضامن لديته من مختصر الاصل للحاكم الشهيد

الكفالة بالعبد جائزة

رجل ادعى عبدا في يد رجل فتكفل رجل بالعبد فمات العبد فاقام المدعي البينة ان العبد كان له وقضى القاضي له بذلك كان له ان يأخذ الكفيل بقيمة العبد
تاتارخانية في فصل في الكفالة بما لا في الكفالة

لان الكفالة بنفس العبد كفالة بتسليم نفسه او تسليم قيمته فاذا عجز عن تسليم نفسه لا يعجز عن تسليم قيمته من الواقعات للصدر الشهيد في الكفالة

جواز الكفالة بالخراج والنوائب

وتجوز الكفالة بالخراج والنوائب ومعناه ما وظف عليهم الامام من فتاوى العتابي في اوائل كتاب الكفالة

الكفالة بالخراج جائزة ويرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره والكفالة بالجبايات اختلفوا فيه والصحيح انها تصح ويرجع الكفيل على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره خانية في الفصل الاول

ضمن ما قضى له على فلان

قال محمد في الجامع رجل ضمن عن رجل بما قضى له عليه يلزمه ما قضى به على المطلوب للكفالة ولا يلزمه ما اقر به المطلوب من الذخيرة في التاسع من الكفالة

الكفالة بالدرك

واختلف الروايات في ضمان الدرك قال ابو بكر محمد بن الفضل الكفيل بالدرك كفيل بالثمن اذا استحق المبيع قاضيخان في كتاب الكفالة

احد الشريكين ضمن حصة صاحبه من الدين

احد الشريكين في الدين المشترك اذا ضمن نصيب صاحبه لا يجوز وما ادى بحكم هذا الضمان يرجع به بخلاف ما اذا ادى نصيب صاحبه من الدين من الغرم من غير سابقة الضمان فانه لا يرجع بما ادى وان نوى نصيبه على المديون من فصول العمادي في الفصل الثامن والعشرين • بلا ضمان منقولات كفالة المحيط البرهاني

واذا كان الدين بين رجلين على رجل فتكفل احد الشريكين لشريكه بحصته فانه باطل لانه لا يؤدي شيئا الا كان له نصفه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد من الاصل الذي جمعه ابو سليمان الجوزجاني في كتاب الكفالة

اشترى عبدا وضمن له رجل عيبه به فاطلع على عيب فرده لا ضمان عليه عند الامام لان ضمان العهدة وعلى قول الثاني يضمن لانه ضمان العيوب فصار كضمان الدرك في الاستحقاق بزازية في الفصل السادس من البيع

صح التكفيل برد العارية والمغصوب

الثاني وصح التكفيل برد العارية والمغصوب • ولو وكل به لا يجبر كالتوكيل بقضاء الدين تاتارخانية في التاسع من كتاب العارية

الكفالة برجل بالثمن من البائع لا الوكيل

قبض المشتري الوكيل بالشراء وطالب البائع الموكل بالثمن فتكفل به رجل للبائع قنية في باب ما يصح من الضمان من كتاب الكفالة

اخذ الكفيل من البائع بتسليم المبيع

واذا اشترى من رجل عبدا ونقده الثمن واخذ منه كفيلا بالعبد حتى يدفعه اليه

الى

ان هلك العبد في يد البائع قبل التسليم برئ الكفيل ولا يصير الكفيل كفيلا بالثمن الذي وجب الثمن بدلا عن المبيع • وكذلك لو كان ضمن الدرك في العبد ومات العبد قبل التسليم لا يؤاخذ الكفيل بشيء • وكذلك لو قبضه المشتري فوجد به عيبا فرده لا يؤاخذ به الكفيل بالثمن وكذلك لو لم يجد به عيبا ولكن استحق رجل نصف العبد ورد المشتري النصف الآخر لم يضمن الكفيل الا نصف الثمن من المحيط في الدعاوي والعشرين من الكفالة

عدم صحة ضمان العيوب

في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اشترى رجل عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا فرده فلا ضمان عليه في قياس قول ابي ح فهذا على العهدة وقال ابو يوسف هو ضمان العيوب هذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق • وكذلك لو ضمن له السرقة او الاباق فوجده حرا او مسروقا فاضمن • وكذلك لو ضمن رجل العمى والجنون فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن • ولو مات عنده قبل ان يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري ان يرجع بذلك على الضامن •

لو ضمن بحصة ما يحدث من العيوب صح

الرجل له بحصة ما يحدث فيه من العيوب من الثمن فهو جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف فان رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع من ذخيرة البرهاني في اواخر فصل العيوب من كتاب البيع

رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشتري بحصة ما يحدث فيه من العيب من الثمن قال ابو حنيفة وابو يوسف يجوز ذلك فاذا وجد به عيبا ورده على البائع كان له ان يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع قاضيخان في فصل البراءة عن العيب من البيع

صح الكفالة بتسليم المبيع والرهن والمستأجر

ولو تكفل بتسليم المبيع الى المشتري او بتسليم الرهن الى الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا • وذكر الناطفي في اجناسه ان الكفالة بالامانات باطلة وباحضار تلك الاعيان جائز من فصول العمادي في الفصل التاسع والعشرين

تفسير السفتجة

مسائل السفتجة

السفتجة ان تعطي مالا لاحد وللآخذ مال في بلد المعطي فيوفيه اياه ثم فيستفيد امن الطريق كذا في القاموس • السفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج وهي قرض استفاد منه المقرض امن الطريق كذا في جامع اللغة • وهي معرب سفته ومعناه شيء مثقوب مجوف كذا في اللغة • والاصل في جوازه ما روي

الاصل في جوازه

عن عطاء ان ابن الزبير رضي كان يأخذ بمكة الورق من التجار فيكتب لهم الى البصرة

والى الكوفة فياخذون اجود من ورقهم • قال عطاء فسالت ابن عباس رضي الله عنه
قال لا باس بذلك ما لم يكن مشروطا وبه ناخذ فنقول المنهى عنه هى المنفعة
المشروطة اما اذا لم تكن مشروطة فذلك جائز لانه مقابلة الاحسان بالاحسان
وانما جزاء الاحسان الاحسان • وعن ابن عباس انه كان ياخذ الورق بمكة على
ان يكتب لهم الى الكوفة بها • والسفاتج التى يتعاملها الناس على هذا ان
اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة بذلك فلا باس به • وان شرط فى القرض ذلك فهو
مكروه لانه يامن بذلك من خطر الطريق عن نفسه فهو قرض جر منفعة كذا فى مبسوط
شمس الائمة باب القرض من كتاب الصرف

واذا اقرض بالكوفة بشرط ان يوفيه بالبصرة فهذا فاسد لا جواز له لانه قرض جر
منفعة لان المستقرض يكفيه خطر الطريق ان لم يكن له حمل ومؤنة وان كان له حمل
ومؤنة يكفيه مؤنة الطريق وعلى هذا السفاتج التى يتعامل بها التجار فانهم
يتوصلون فيما بينهم ويكتب المستقرض للمقرض سفتجة الى مكان ثان ان كان
شرطا فى القرض فهو مكروه لانه قرض جر منفعة فانه يسقط عن المستقرض
مؤنة الحمل او خطر الطريق وان لم يكن مشروطا فيه فلا باس به من الذخيرة
فى نوع فى الشروط فى باب القرض من المداينات بهذا فى المحيط من كتاب المداينات

رجل جاء بكتاب السفتجة الى رجل من شريكه او خليطه فدفع الكتاب الى الذى
جاء اليه فقرأه المدفوع اليه ثم قال كتبتها لك عندى ذكر محمد فى النوادر ان
ذلك لا يكون ضمانا من المدفوع اليه • وكذا لو قال لدافع اضمنها
وقال قد اثبتها لك عندى او قال كتبتها لك عندى فهو باطل ان شاء
دفع اليه وان شاء لم يدفع • ولو قال كتبتها لك على او كتبتها لك الى
فهو ضمان صحيح ياخذ به صاحب السفتجة قاضيخان فى فصل فى مسائل السفتجة
من كتاب الكفالة

ذكر الحلوانى فى الشروط اذا قبل المدفوع اليه كتاب السفتجة وقراه لزمه
الى ان رجع ابو يوسف اذا فتح كتاب السفتجة ثم ابى ان يضمن له ذلك
والاعتماد على الاول انه لا يلزمه الا اذا لم يضمن او يقول كتبتها لك على او اثبتها
لك على صح بعض فصل فى مسائل السفتجة من كتاب الكفالة

وفى دعوى الفضلى اورد سفتجة من آخر على بعض وقراء عليه ونقد بعض المال
وبقيت منه بقية • فان كان الذى كتب مال قبل المكتوب اليه فكتب اليه
ان يدفعه الى صاحب الكتاب واقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين

عليه

عليه اجبر على دفعه • وان لم يقر به لا يجبر • وان لم يكن للذى كتب مال قبل المكتوب اليه لا يجبر
على دفعه الا ان يتبرع بضمن المال لصاحب الكتاب من ذخيرة البرهانى فى فصل
فى السفتجة من كتاب الكفالة

باب فى متفرقات الكفالة

والكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح من الاصيل من شرح المجمع لابن الملك فى كتاب الكفالة

ولو قال السلطان لرب البر اجعل البر فى الوادى فجعله فيه فذهب من النقب الى
الى والسلطان كان عالما به يضمن اذ غر فى ضمن العقد وهو يقتضى السلامة جامع
الفصولين فى الفصل الثالث والثلثين

بعض كتبه الكفالة بالخط بعد طلب الدين كفالة وان لم يتلفظ بها من الحاوى
للزاهدى فى كتاب الكفالة

ادى الكفيل بالدين بامر المطلوب اذا ادى ثم ادى المديون ولم يعلم باداء الكفيل اياها
يسترد اجابه الاصيل لانه قد قضى دينا مظنونا لان الدين قد سقط ولو كان كفيلا
بغير امر او كان متبرعا فى القضاء فكذلك لان المعنى لا يتفاوت من فتاوى
القاعدى فى كتاب الكفالة

وان مات الكفيل قبل حلول الاجل فهو عليه حالة يؤخذ من ماله ولو ادى ورثته
الكفيل الدين من التركة لم يكن لهم ان يرجعوا بالدين على الاصيل ما لم يحل الاجل
من الفتاوى الظهيرية فى كتاب الكفالة

فى الكفيل بامر الاصيل ادى المال الى الدائن بعد ما ادى الاصيل ولم يعلم به يرجع
على الاصيل لانه شىء حكمى فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل الحكمى من الحاوى
للزاهدى فى فصل فيما يصح من الضمان من كتاب الكفالة

ان جمع النوازل لجماعة طمع الوالى ان ياخذ منهم شيئا بغير حق فاختفى بعضهم فظفر الوالى
ببعضهم فقال المختفون لهم قولوا لا تطلعوه علينا وما اصابكم فهو علينا بالحصص
فلو اخذ الوالى منهم شيئا فلهم الرجوع عليهم بالحصص خلاصة فى الثالث من الكفالة

• بهذا فى متفرقات كفالة المحيط والذخيرة للبرهانى وفى فتاوى النوازل بتفصيل •

رجل كفل عن رجل بامره ثم ادى الكفيل له الالف الذى كفل بها ثمن خمر لا تقبل قوله
ولو اقام بينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو اراد
ان يحلف الطالب على انه لا يعلم ثمن خمر او على انه لم يقر بكونه ثمن خمر لا تلتفت اليه
قاضيخان قبيل فصل السفتجة من كتاب الكفالة

لو قال لغيره على فلان الف درهم وانا به كفيل وجحد الاصيل ذلك فان المال يجب عليه

الكفيل ولزم لم يكن على الاصيل شيء من مبسوط السرخسي في باب ادعاء الكفيل من
كتاب الكفالة

لو كفل بالالف واقر انه لفلان عليه الف وانكر المكفول عنه يجب المال على الكفيل
من الخلاصة في الفصل الخامس من الكفالة

ولو ادعى انه غصبه عبدا ومات في يده فقال رجل حله فانا ضامن لقيمة العبد فهو ضامن
يأخذ بها من ساعته ولا يحتاج الى الاثبات بالبينة من الخلاصة في اول الكفالة

وان ادعى انه غصب الف درهم واستهلكها او عبدا ومات في يده فقال رجل خلّه انا ضامن
للمال او لقيمة العبد فهو ضامن يأخذه به من ساعته ولا يقف على اقامة البينة لانه بقوله
انا ضامن لقيمته اقر بكون القيمة واجبة على الاصيل فقد كفل بمضمون على الاصيل فلا
يقف على البينة من كفالة البدائع

ولو اقام الكفيل بينة على اقرار الطالب بذلك لا تسمع بينته لانه اجنبي يدعي فساد العقد بحق
الغير ولو اراد استحلاف الطالب على ذلك ليس له ذلك لان الاستحلاف يترتب
على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح هكذا ذكر محمد في الاصل • وفي المنتقى روى هشام
عن محمد لو اقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك قبلت بينته وابطلت المال
قال لانه واقامة البينة عليه باقراره بمنزلة اقراره عند القاضي ولو اقر به عند القاضي بطل
المال عن الكفيل كذا ههنا من ذخيرة البرهاني في الفصل الثالث عشر من
كتاب الكفالة

قال محمد في الاصل واذا كفل الرجل عن رجل الف درهم بامره ثم غاب الاصيل
فادعى الكفيل على الطالب ان الالف من ثمن خمر فلا سبيل لك علي وقال الطالب
لا بل من ثمن عبد فالقول قول الطالب لان الظاهر شاهد له فان الظاهر في معقود
المسلمين الجواز الا ان هذا الاختلاف لو وقع من الطالب والمطلوب كان
القول قول الطالب وطريقه ما قلنا فههنا كذلك • فان اراد الكفيل
ان يقيم البينة على الطالب بذلك فانه لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب
خصما له في ذلك • بخلاف ما لو وقع هذا الدعوى بين الطالب والمطلوب
فاقام المطلوب البينة على الطالب انه ثمن خمر فانه تقبل بينته • وانما لم تقبل
بينة الكفيل لانه متناقض لان الاقدام على الكفالة اقرار منه بان المال
على المطلوب واجب فيكون متناقضا في قوله من ثمن خمر • ولو اقام
الكفيل بينة على اقرار الطالب بانه ثمن خمر لا تسمع بينته ولو اراد استحلافه ليس
له ذلك • وفي نوادر ابن سماعة عن محمد تقبل البينة على اقرار الطالب وقال فيه

اقامة

اقامة البينة على اقراره بمنزلة اقراره ولو اقر بانه ثمن خمر بطل المال كذا ههنا
من المحيط البرهاني في الثالث عشر من كتاب الكفالة

كفل عن الكفيل كفيل ثم اخر الطالب المال عن الاصيل صار تأخيرا عن الكفيلين
وان اخر عن الكفيل الاول فهو تأخير عن الكفيل الثاني والمال على الاصيل حال بلغ مقابلة
من خزانة الاكمل في كتاب الكفالة

واذا كفل بالمال رجل وكفل عن الكفيل آخر ثم ان الطالب اخر المال عن الاصيل كان
تأخيرا عن الكفيلين • ولو اخره عن الكفيل الاول كان تأخيرا عن الكفيل الآخر
والمال على الاصيل حال من ذخيرة البرهاني في السادس من الكفالة

وليس للطالب ان يأخذ الكفيل بتسليمه في غير مصر الكفالة عتابية
في اول كتاب الكفالة

الكفيل بالمال اذا ادعى الاداء وكذبه الطالب وصدقه المكفول عنه الكفيل
في الاداء او كذبه واخذ الطالب من المكفول عنه مرة بعد اخرى لم يرجع الكفيل
على المكفول عنه ولو ان صاحب الحق اخذ الحق من المطلوب ثم جحد واخذه من الكفيل
ثم ان صاحب الحق قد اداها رجع الكفيل به على صاحب الاصيل تاتارخانية
في الخامس والعشرين من الكفالة

ولو ادعى الكفيل الاجل وكذبه صاحبه يثبت الاجل ولو ادعى الكفيل الخيار وجحد
الطالب لا يثبت الخيار الا ببينة من محيط البرهاني في الفصل السادس من كتاب
الكفالة

في جامع الفتاوى لو قال لآخر كنت كفلت لك بالدين الذي لك على فلان الى
الى شهر وبعد الشهر فانا بريء من المطالبة وقال صاحب المال تكفلت بان لا اطالبك
الا بعد الشهر فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل تاتارخانية في متفرقات
كتاب الكفالة

روى ابن سماعة عن محمد انه قال قال ابو يوسف اذا اقر الكفيل بالكفالة بالمال
مؤجلا الى شهر وادعى المكفول له الكفالة حالة فالقول قول المكفول له
من محيط البرهاني في الفصل السابع والعشرين من كتاب الكفالة

ولو قال انفق علي او على اولادي او عيالي او بناء داري فانفق قال الامام
السرخسي يرجع وان لم يشترط الرجوع قال خواهرزاده لا يرجع • ولو امره بقضاء
دينه فقضى يرجع على الآمر بغير شرط الرجوع وفي الجبايات والمؤن المالية
اذا امره غيره بادائها فادى المأمور يرجع على الآمر بغير شرط الرجوع كذا قاله محمد الائمة

اقامة البينة على اقرار الطالب بانه ثمن خمر ٥

التأخير عن الكفيل تأخير عن الكفيل الآخر

ليس للطالب ان يأخذ الكفيل بتسليمه في غير مصر الكفالة

الاختلاف مع الطالب مع الكفيل

مسئلة

امر بالانفاق ٥

اقام بينة على اقرار الطالب بانه ثمن خمر ٥

مثل ما تقدم ٥٥٥

البزدوي وكذا في كل ما كان مطالبا من جهة العباد من فصول العمادي في الفصل الثالث والثلثين

الاسير اذا قال لغيره خلصني او قال الذي اخذه السلطان ليصادره لرجل خلصني وادفع الامور بمال وخلصه منه قال السرخسي يرجع في المسئلتين وقال صاحب المحيط لا يرجع وهو الاصح وعليه الفتوى من الفصول في الحال الزائد

ولو قال لغيره انفق على عيالي فانفق رجع على الآمر وان لم يشترط الرجوع وكذا اذا قال انفق عيالي فانفق كان له الرجوع وان لم يشترط الرجوع وذكر الامام ظهير الدين المرغيناني ان الامر بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب الرجوع الا بالشرط الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله من التاتارخانية في الفصل السادس والعشرين من كتاب الكفالة

ولو ان رجلا قال لغيره انفق في بناء داري ولم يقل على ان يرجع عليّ بذلك اختلفوا فيه قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يرجع قال مولانا رضي الله عنه مسئلة الحمام اذا لم يعلم المأمور انه الحمام لغير الآمر ولم يقل الآمر على ان يرجع بذلك على ينبغي ان يكون على الاختلاف قاضيخان في فصل فيما يجب الاجر على المستأجر من كتاب الاجارة

والكفلاء الثلثة بعقد واحد ايهم سلم الى الاصيل كان كتسليمهم من فتاوى العتابي في الفصل الاول من كتاب الكفالة

ولو ان ثلثة كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فاحضر احدهم برئوا ولو كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون جواهر الفقه في كتاب الكفالة

اذا كفل ثلثة رهط بنفس رجل على ان بعضهم كفيل عن بعض كان للطالب ان يأخذ ايهم شاء لان كل واحد التزم تسليم المطلوب وكما تصح الكفالة بالمطلوب تصح بنفس الكفيل بالمطلوب فايهم دفع الى الطالب فهو بريء وصاحباه بريئان ولو لم يكن كفيلا عن بعض كان للطالب ان يأخذ ايهم شاء بنفس الاول وليس له ان يأخذ لصاحبيه وايهم وقع الاول منهم برئوا جميعا بخلاف ما اذا كفل كل واحد منهم بعقد على حدة ثم سلم احدهم برئ هو دون صاحبيه من مبسوط السرخسي في الكفالة

واذا حبس الكفيل بالدين فللكفيل ان يحبس المكفول عنه حتى يخلصه اذا كان بامره من مبسوط خواهرزاده في باب الحبس بالدين من كتاب الكفالة

وفي التجريد ولو جعل المال نجوما بكفيل او بغير كفيل وشرط انه ان لم يؤد كل نجم عند محله فعليه حال فهو جائز ويصير على شرطه تاتارخانية في السابع من الصلح

رجل له على رجل دين حال فصالحه على ان ينجمه نجوما عليه واخذ منه كفيلا على ان كل نجم منها ضامن عن صاحبه على انهما ان اخر نجما عن محله فالمال عليهما حال فهو جائز لانه اذا اخذ بالمال كفيلا كان الكفيل مطالبا به كالاصيل من مبسوط السرخسي في كتاب الحيل

رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان المديون اقام البينة انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل فثبت بينته ويبرأ المطلوب من دين الطالب ولا يبرأ الكفيل لان قول الكفيل ذلك كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ قاضيخان في الكفالة بالمال من كتاب الكفالة

قال هشام في نوادره سألت محمدا عن رجل قال اشهدوا اني قد ضمنت بهذا الالف التي له على هذا ثم ان المكفول عنه اقام بينة انه قد كان قضى هذا الالف قبل ان يضمنها له قال يبرأ الذي عليه الاصل عندنا ولا يبرأ الكفيل ولو اقام البينة على القضاء بعد الكفالة يبرأ الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو غاب وقضى الاصيل بعد كفالة الكفيل وكذا اذا ثبت بخلاف ما لو اقام بينة على القضاء قبل الكفالة حيث لا تقبل في حق الكفيل لان اقدامه على الكفالة اقرار منه بالمال وبذلك الاقرار صار مكذبا للشهود بالقضاء قبل الكفالة من ذخيرة البرهاني في الحادي عشر من الكفالة

مريض كفل عن رجل بمال بامره ثم مات الكفيل وابت الورثة ان يجيزوا الكفالة فانه لم يكن على الميت دين يحيط بماله جازت الكفالة من ثلثه ولو اقر المريض ان الكفالة كانت في صحته لزمه جميع ذلك من ماله اذا لم تكن الكفالة لوارث الا عن وارث لان اقراره بان الكفالة كانت في صحته اقرار منه بالمال بسببه في الصحة فيكون بمنزلة الاقرار بالدين فيصح اذا كان المكفول له اجنبيا ولم يكن عليه دين يحيط بماله قاضيخان في كتاب الكفالة

المريض في مرض الموت اذا انشأ الكفالة في المرض يعتبر من الثلث ولو اقر في مرضه بانه كفل عن فلان لفلان في الصحة يعتبر من جميع المال في كفالة الجامع الصغير للعتابي من فصول العمادي في الثالث والثلثين من كتاب الكفالة

قال وان ادى الكفيل المال الى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال قد قبض منه وجاء بالبينة لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة ولكن يلزم المكفول عنه بدفع المال ويقال له اطلب صاحبك وخاصم معه وهذا

عن المكفول عنه متى قبض لانه امره بالكفالة وانه اقرار بتوجه المطالبة عليه من محيط البرهاني في الثالث عشر من الكفالة

[صالح الكفيل رب الدين]

كفل رجل بالف درهم بامره ثم صالح رب الدين منها على كر حنطة رجع على المكفول عنه بالف لانه ملك ما على المكفول عنه فان الكفالة معاوضة في الانتهاء بخلاف الحوالة في هذا الكفالة من فتاوى القاعدى في كتاب الكفالة

[تعجيل الاجرة للكفيل]

عجل الاجرة للكفيل بها رجل ثم لم يوف المنافع صحت لانه دين مضمون بالرد من الرابع من الاجارات

قال ابو حنيفة اذا عجل الاجرة وكفل له رجل بالاجر ان انتقضت الاجارة فالكفالة جائزة لانها اضيفت الى سبب الوجوب فان انتقاض الاجارة سبب لوجوب رد الاجر من محيط البرهاني في الفصل الرابع والعشرين من الكفالة هكذا في اجارة الخلاصة وكفالة العمادية

[كفل عن ميت مفلس]

ولو مات الرجل ولم يترك شيئا فكفل عنه رجل بالدين لا يصح عند ابي حنيفة لان المطالبة ساقطة وعندهما يصح من الخلاصة في الكفالة

قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة واعتمد المحبوبي والنسفي وابو الفضل الموصلي وغيرهم قطلوبغا في تصحيح القدوري في الكفالة

باب في تكفيل القاضي

[تكفيل القاضي]

اذا طلب المدعي من القاضي ان يأخذ له كفيلا بنفس المدعى عليه فهذه المسألة على وجهين اما ان وقع الدعوى في الحدود وانه على وجهين ايضا اما ان وقع الدعوى في الحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا وحد الشرب وصورة ذلك قوم اخذوا رجلا مع امرأة وجاؤا بهما الى القاضي وقالوا انا وجدناهما وعليهما شهود الزنا نأخذ منهما كفيلا بالنفس حتى يحضر الشهود فالقاضي لا يأخذ منهما كفيلا وكذلك لو جاء رجل برجل الى القاضي وقال هذا قد شرب الخمر وعليه الشهود نأخذ منه كفيلا فالقاضي لا يأخذ واما ان وقع الدعوى في الحدود التي فيها حق العباد وذلك على وجوه اما ان وقع الدعوى في القصاص في النفس او فيما دون النفس او حد القذف وقال لي بينة حاضرة وطلب من القاضي ان يأخذ منه كفيلا بنفسه فالقاضي لا يأخذ كفيلا ومعناه انه لا يجبره على اعطاء الكفيل وهذا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف آخرا يجبر على اعطاء الكفيل وهو قول محمد وان وقع الدعوى في التعزير وطلب من القاضي ان يأخذ كفيلا بنفسه اجابه الى ذلك ولو وقع الدعوى في غير الحدود مما هو من حقوق العباد بان ادعى رجل على رجل

دراهم

دراهم او دنانير او حنطة او شعيرا او دارا او عبدا او ما اشبه ذلك وطلب من القاضي ان يأخذ كفيلا بنفسه فالقاضي يسأل المدعي الك بينة فان قال لا بينة لي فالقاضي لا يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل وان قال لي بينة الا انهم غيب لا يجبر عليه ايضا وان قال بينتي حضور في المصر فالقياس ان لا يجبر وفي الاستحسان يجبر لان المدعي لا يمكنه اثبات حقه في هذا المجلس بالبينة وربما يختفي في اليوم الثاني فيعجز عن اثبات حقه وكان في اخذ الكفيل ضرورة ثم قال يؤخذ منه كفيل بنفسه ثلثة ايام عند ابي حنيفة وعندهما الى وقت جلوس القاضي قالوا هذا اختلاف عصر وزمان كان الحكام في زمن ابي حنيفة يجلسون للحكم كل ثلثة ايام فقدر المدة بذلك وفي زمن ابي يوسف ومحمد اختلف مدة جلوس الحكام كان ابو يوسف يجلس في كل شهر مرة ثم جعل في كل شهر ثلث مرات فلاختلاف مدة الجلوس لم يقدرا اجلا معلوما بل جعلا الاجل مدة جلوسه فالحاصل ان الاجل لاجل توسعة المدعي ليتمكن من احضار الشهود ولا لتوسعة الكفيل من محيط البرهاني في الرابع عشر من الكفالة

[اخذ الكفيل بالنفس ووكيلا بالخصومة]

وفي الاصل اذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فاخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلا في خصومته فهذا حسن لي واذا ابى له عليه جاز وفيه القاضي يأخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلب المدعي وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلثة ايام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلثة ايام ولو قال بينتي غيب او اقام شاهدا وقال الآخر غائب لا يأخذ الكفيل ولو امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل بامر القاضي الطالب بالملازمة الى الحبس وفي ادب القاضي للخصاف اذا كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك لا يؤخذ منه الكفيل اكثر من مجلس واحد في اليمين واذا اتفقا انه مسافر اجله الى آخر المجلس فان زاد على ثلثة في آخر المجلس اقامة البينة والا خلى سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلثة ايام يكفله الى وقت الخروج ولو انكر الطالب خروجه ينظر الى زيه او يبعث من يثق به الى رفقائه ويسألهم عن ذلك فان قالوا نعم اعد للخروج يكفله الى وقت الخروج من الخلاصة في الفصل الخامس في تكفيل القاضي من كتاب الكفالة

كتاب الحوالة

[تفسير الحوالة]

الحوالة اسم من الاحالة ومنه يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل وهي في الشرع نقل المطالبة من ذمة المديون الى ذمة الملتزم بخلاف الكفالة فانها ضم في المطالبة لا نقل فلا يطالب المديون بالاتفاق وهي جائزة بالدين لما قال عليه السلام فيما رواه ابو هريرة مطل الغني ظلم فاذا اتبع احدكم على مليء فليتبع متفق عليه واما احيل مع لفظة يتبع كما ذكره المصنف فرواية الطبراني

عن ابي هريرة في الوسيط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن
احيل على ملي فليتبع من فتح القدير لابن الهمام في كتاب الحوالة

اختلف المشايخ رح في ان الحوالة نقل للدين والمطالبة او نقل للمطالبة مع بقاء
الدين في ذمة المحيل فبعضهم قالوا بالاول وبعضهم قالوا بالثاني وانما اختلفوا
على هذا الوجه لان محمدا ذكر مسائل بعضها يدل على القول الاول وبعضها يدل على
الثاني والفتوى على الاول لان الحوالة تنبئ عن النقل واذا كانت منبئة عن
النقل وقد اضيف الى الدين فكانت نقلا للدين وتمامه في الجامع من فصول
ظهير الدين في باب الحوالة من كتاب الكفالة

وهي في الشريعة نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وهي جائزة بالدين لما
قال عليه السلام من احيل على ملي فليتبع ولا اعتبار بالاتباع دليل الجواز ولانه التزم
ما يقدر على تسليمه فتصح دفعا للحاجة من الكفاية الكافي

الحوالة توجب براءة المحيل لانها منبئة عن النقل والكفالة لا توجب لانها منبئة
عن الضم ثم اختلفوا انها توجب نقل الدين او المطالبة والصحيح هو الاول
لانها مضافة الى الدين ولهذا لو ابراء المحيل او وهب الدين منه لا يصح
ولو ابرا المحتال عليه او وهب يصح من مختصر الاصل للحصيري في كتاب الحوالة

الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان يقيد المحيل الحوالة بالدين
الذي له على المحتال عليه او بالعين الذي له في يد المحتال عليه بالغصب او الوديعة
والمطلقة ان يطلق المحيل الحوالة اطلاقا ولا يقيدها بالدين الذي على
المحتال عليه ولا بالعين الذي له في يد المحتال عليه او يحيل على رجل ليس له عليه
دين ولا له في يده عين وانها على نوعين ايضا حالة ومؤجلة فاما
المطلقة فالحالة منها ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف درهم ويكون
الالف على المحتال عليه حالة وليس للمحتال عليه ان يرجع على المحيل قبل ان يؤدي
ولكن اذا الزم فله ان يلازم المحيل واذا حبس كان له ان يحبس المحيل
حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل واذا ادى رجع على المحيل بما ادى وان
ابراء المحتال له المحتال عليه لا يرجع على المحيل ولو وهب من المحتال عليه رجع
المحتال عليه على المحيل الا ان يكون للمحيل عليه دين ولو كان عليه دين تقاصا وصار
الجواب في حق المحتال عليه كالجواب في حق الكفيل واما المطلقة المؤجلة بان كان
على رجل الف درهم من ثمن مبيع الى سنة فاحاله بها على رجل الى سنة فالحوالة
جائزة والالف على المحتال عليه الى سنة ولم يذكر محمد في الاصل اذا كانت

الحوالة توجب نقل الدين على الصحيح

الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة

وكل منهما على نوعين حالة ومؤجلة

المطلقة المؤجلة

الحوالة

الحوالة مبهمة بل يثبت الاجل في حق المحتال عليه قالوا وينبغي ان يثبت كما في الكفالة
واما الحوالة المقيدة فنوعان ايضا مقيدة بالعين الذي له في يد المحتال عليه
او بالدين الذي له عليه فاما المقيدة بالعين الذي له في يديه رجل له عند رجل الف
درهم وديعة او غصب وعلى صاحب الوديعة لرجل الف درهم دين احال صاحب
الوديعة الطالب على المودع بالف على ان يعطيه من الالف التي هي له عنده
وديعة او غصب ثم مات المحيل وعليه ديون ولم يدع مالا اخر سوى الالف التي
في يد المحتال عليه فالمحتال له لا يصير اخص بها بل يقسم بينه وبين سائر غرماء
المحيل بالحصص واما الحوالة المقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه صورتها
رجل له على رجل الف درهم دين احال المطلوب الطالب بالالف على رجل للمطلوب
عليه الف درهم دين على ان يؤديها من الالف التي للمطلوب عليه ثم ان المحتال له
ابراء المحتال عليه من دينه صح الابراء وكان للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بدينه
ولو وهب المحتال له دينه من المحتال عليه او مات المحتال له وورثه المحتال عليه كان
للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بدينه من حوالة المحيط البرهاني

اذا احال المولى غريما من غرمائه على المكاتب حوالة مقيدة ببدل الكتابة ثم ان المولى
اعتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحسانا وبه اخذ علماؤنا
الثلثة رحمهم الله وفي القياس تبطل الحوالة وبه اخذ زفر وعلى هذا الخلاف
اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريما على المشتري حوالة
مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن او رد العبد بخيار رؤية
او شرط او عيب قبل القبض او بعد القبض لا تبطل الحوالة ولو استحق العبد
المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء او ظهر ان العبد المبيع
كان حرا تبطل الحوالة بالاجماع وجه القياس انه فات ما تعلق به الحوالة في
فصل الحرية والاستحقاق وجه الاستحسان ان ما تعلق به الحوالة لم يفت وبيانه
من وجهين احدهما ان الحوالة تعتبر متعلقة بمثل ما اضيف اليه الحوالة من الدين
متى سقط الدين بعد الوجوب بسبب فسخ المداينة لا مقصودا بالهبة او الابراء
لا تعتبر متعلقة بعين ذلك الدين اذا ظهر ان الدين لم يكن واجبا وقت
الحوالة اما باستحقاق المبيع او بظهور حرا او سقط بعد الوجوب مقصودا
بالهبة او الابراء ينعقد تبرعا ابتداء وينعقد معاوضة انتهاء متى كان بامر
الاصيل الا ان للحوالة المقيدة طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء فطرف الوجوب
يتعلق بدين واجب او مال موجود وقد صادفت الحوالة دينا واجبا في

المقيدة نوعان مقيدة بالعين وبالدين

المقيدة بالدين

حال غريمه على المشتري بالثمن ثم هلك المبيع قبل القبض

او استحق المبيع او ظهر

هذه المسائل فصوت ونبت الوجوب وطرق الاستيفاء وهو يتعلق بعين هذا الدين بالقبض فزوال المديون لم يفت والمعتبر في بقاء الحوالة الثانية الطرف الثاني فوجب القول بالبقاء بخلاف ما اذا استحق العبد او وجد حرا لان طرف الوجوب هناك قد بطل لانها لم تصادف دينا واجبا من الذخيرة البرهانية في الفصل الرابع في بطلان الحوالة بعد وقوعها صحيحة من كتاب الحوالة

وروى ابو سليمان عن ابي يوسف في رجل باع عبدا من رجل بالف درهم لم يتقابضا حتى احال البايع غريمه على المشتري بثمن العبد ثم مات العبد في يد البايع او فسخ المشتري البيع بحكم او بغيره بطلت الحوالة وهذه الرواية تخالف رواية الاصل ورواية الزيادات من المحيط البرهاني في متفرقات كتاب الحوالة

ولو كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية او شرط او عيب قبل القبض او بعده بقضاء قاض او هلك قبل تسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحسانا • ولو استحق بطلت الحوالة قياسا واستحسانا في رواية الاصل من الكفالة قاضيخان في كتاب الحوالة

الذخيرة ولو احال البايع رجلا على المشتري بالثمن وادى الثمن الى المحتال له ثم استحق الدار من يد المشتري فالمشتري على من يرجع بالثمن • ذكر في مجموع النوازل ان شيخ الاسلام علي السغدي قال المشتري يرجع على البايع • قيل له فان لم يظفر به هل يرجع على المحتال له قال لا • وفي الجامع الصغير ان المشتري بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على الآمر تاتارخانية في البايع عشر من كتاب البيع

اشترى من آخر عبدا بثمن معلوم وامر رجلا بقبول الحوالة عنه بذلك ثم ادى المحتال عليه ثم استحق العبد رجع المحتال عليه بما ادى على المشتري وان بطلت الحوالة من محيط البرهاني في الخامس من كتاب الحوالة

سئل عن شخص باع سلعة لشخص واحال بثمنها شخصا فقبضه ثم استحقت فهل يرجع المشتري على القابض ام على المحيل اجاب اذا ظهر ان المبيع مستحق رجع المشتري بالثمن على القابض لا على المحيل قارى الهداية في الحوالة

واذا وقعت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه وهو الالف فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل ثم اداها الى المحتال له ثم مات المحيل

هذا مخالف لما تقدم

مشى ما تقدم

المشتري على من يرجع في الاستحقاق

مسئلة

موت المحيل

في مرضه وعليه ديون ولا مال له سواه مسلم الالف للمحتال ولا حق لغرماء المحيل فيه ويؤخذ الالف الاخرى من المحتال عليه وليقسم بين غرماء المحيل من حوالة الظهيرية

واذا وقعت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه فمرض ثم ادى المحتال عليه ذلك الى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة ولم يترك شيئا سوى ذلك سلم المؤدى للمحتال له فلا يشاركه الغرماء المحيل على ذلك سبيل لان المؤدى حق المحتال عليه في مرضه لا الديون تتعلق بامثالها الا حق للغرماء المحيل في مال المحتال عليه ويؤخذ الالف الاخرى من المحتال عليه وليقسم بين غرماء المحيل ثم المحتال عليه احدهم لان المحتال عليه قضى دين المحيل من مال نفسه بامر المحيل فاستوجب الرجوع على المحيل وللمحيل على المحتال عليه مثل ذلك فوقعت المقاصة بينهما وصار المحتال عليه مستوفيا ما وجب على المحيل بحكم المقاصة في مرض المحيل ولا يسلم له المستوفي بل يكون لجميع غرماء المحيل كما لو استوفى في المرض حقيقة من ذخيرة البرهاني في الثالث من كتاب الحوالة

الو كان لرجل على رجل الف درهم فاحاله بها على رجلين على انه يأخذ كل واحد منهما بنصفها فان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه اخذ بالالف ايهما شاء فان ادى احدهما رجع على صاحبه بالنصف من مختصر الاصل للحاكم في الحوالة

لانهما اضافا الحوالة في جميع ذلك المال اليهما اضافة على السواء فينقسم عليهما على السواء فان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه يأخذ الالف ايهما شاء لان كل واحد منهما التزم جميع المال فاذا اداها احد رجع على صاحبه بالنصف ليستويا في الغرم الثابت بسبب الحوالة كما استويا في اصل الالتزام استويا في فرعه من شرح هذا المختصر للامام السرخسي المسمى بالمبسوط في باب الحوالة

رجل عليه دين لرجل فاحال صاحب الدين بجميع ماله وهو الف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم ان المحيل احال الطالب على رجل آخر بالالف وقبل المحتال عليه الثاني ذكر في الاصل ان الحوالة الثانية تكون نقضا للحوالة الاولى وبرئ المحتال عليه الاول من قاضيخان في مسائل الحوالة قبل كتاب الكفالة به يفتى

هكذا في حوالة الولوالجية • لم

لو احال على رجلين يأخذ من كل واحد النصف

لو احال بعدما احال برئ المحتال عليه الاول

رجل عليه دين فجاء الطالب يتقاضى دينه فقال المطلوب قد احلتك على فلان وهو غائب وقت الخصومة فقال الطالب لم اقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبينة على المطلوب وهو المحيل فان اقام المطلوب بينة على ما ادعى ذكر في الاصل ان القاضي يقبل البينة ويؤخر الامر حتى يحضر الغائب فانه خصم مع الطالب فاذا قدم الغائب وانكر الحوالة امر المطلوب باعادة البينة في وجهه ولا يقضي عليه بتلك البينة • ولو لم يكن للمطلوب بينة على ذلك وطلب يمين الطالب قبل حضور الغائب كان له ذلك فان نكل الطالب برئ المطلوب عن الدين قاضيخان في الحوالة

المحتال له الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه اذا اخذ المال من المحيل بطريق الغصب وقال ان المحتال عليه مفلس فالمحيل هل يرجع على المحتال عليه • اختلف مشايخ زماننا فيه قال بعضهم لا يرجع وقال بعضهم يرجع وهو الصحيح لان الدين الذي للمحيل على المحتال عليه لم يصر ملكا للمحتال له بالحوالة بل هو باق على ملك المحيل الا ان بالحوالة صار مشغولا بحق المحتال له فاذا زال حق المحتال له باداء المحيل زال الشاغل فكان للمحيل ان يرجع عليه بذلك المحيط البرهاني في التاسع من كتاب الحوالة

فقط المحيل لو دفع بالدين الى المحتال له يجبر على قبوله وكذا المسلم اليه لو ادى الى رب السلم يجبر على قبوله جامع الفصولين في الرابع والثلثين

ولو نقد المحيل المال الذي احال به كان جائزا ولم يكن متبرعا مختصر الكرخي في باب الحوالة

لو قضى المحيل دين المحتال يجبر المحتال على القبول ولو انتقل الدين عن ذمته يكون متبرعا فلا يجبر الطالب على القبول فتاوى ظهير الدين في مسائل الحوالة من كتاب الكفالة

لو كان لرجل على رجل الف درهم فاحاله بها على آخر فقضاها اياه المحتال عليه فلما اراد الرجوع على الاصيل قال الاصيل كان لي عليك وقال المحتال عليه ما كان لك علي شيء فانه يقضي للمحتال عليه على الاصيل بالمال لان السبب الموجب على الاصيل ظاهر وهو قبول الحوالة بامره واداؤه والمحيل يدعي لنفسه دينا على المحتال عليه ليجعل ما عليه قصاصا بذلك الدين ولم يظهر سبب ما يدعيه والمحتال عليه منكر فالقول قوله وليس في قبول الحوالة منه اقرار بوجوب المال عليه للمحيل فان الحوالة قد تكون مقيدة بالدين وقد تكون مطلقة بل حقيقة الحوالة

مال المديون ملكه على ملكه

المحيل الى اخذ الدين بالتعقيب من المحيل

اختلاف المحيل والمحال عليه

هي المطلقة فاما المقيدة من وجه توكيل بالاداء والقبض فعرفت انه لم يوجد منه الا الاقرار بوجوب المال عليه للمحيل فكان القول قوله في الانكار مبسوط خواهر زاده في باب الحوالة من كتاب الكفالة •

كفل عن رجل بالف عليه بامره فاحال الطالب غريما له به عليه على ان يؤديه من مال الكفالة جاز ولو احال على الاصيل صحت ولا سبيل للمحتال له على الكفيل لانه لم يقع والمحيل والمحتال له يملكان النقض وبالنقض برئ المحتال حالته عليه مال وبه كفيل فاحال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المحتال عليه برأ الاصيل والكفيل الا انه يشترط الطالب في الحوالة براءة الكفيل خاصة فح لا يبرأ الاصيل بزازيه في اخر كتاب الحوالة

الحوالة بالكتابة فذكر في كفالة الواقعات الحسامية في فصل السفتجة وفصل فيها تفصيلا حسنا فليراجعه من اراده اشباه في احكام الكتابة

ولو ان صاحب الدين احتال بدينه على رجل بغير امر المديون على ان يكون الدين بريئا جاز • فان مات المحتال له فورثه المحتال عليه او وهب المحتال له المال من المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه على المديون بشيء • ولو مات المحتال له ووارثه المديون كان المديون الذي عليه الاصل المال ان يرجع على المحتال عليه لان المحتال له كان له مطالبة المحتال عليه فانتقل ذلك الى وارثه من حوالة قاضيخان

ولو كان لرجل على رجل الف درهم قرض فاحال المطلوب الطالب بالالف التي للمطلوب على الآخر الى سنة فهو جائز فهي له الى سنة لانها انما تجب للطالب على المحتال عليه بعقد الحوالة والواجب بعقد الحوالة كالواجب بعقد الكفالة في صحة اشتراط الاجل فيه وليس للمحيل ان يأخذ المحتال عليه بالالف التي كانت له عليه لانه انما قبل الحوالة مقيدة بذلك المال فصارت مشغولة بحق الطالب ولا سبيل للمحيل على احدهما لو كان عينا له في يد المحتال عليه فكذلك اذا كانت له دينا في ذمته • وان ابرأه منها او وهبها له لم يجز لان حق الطالب تعلق بها وذلك يوجب الحجر على المحيل عن التصرف فيها ولو صح منه هذا التصرف يبطل حق الطالب قبل المحتال عليه لانه ما التزم الحوالة بالمال المطلقة انما التزمها مقيدة بذلك المال فاذا سقطت عنه بالابراء او الهبة لم يبق عليه شيء • الا ترى ان الحوالة لو كانت مقيدة بوديعة في يد المحتال عليه فهلكت تلك الوديعة بطلت الحوالة فان مات المحيل وعليه دين فكان قبض المحتال له

احال الطالب غريمه على الكفيل

احال الكفيل الطالب

الحوالة بالكتابة

مات المحتال له وورثه المحتال عليه

تاجيل المحتال عليه في القرض

موت المحيل مديونا

فى حيوة المحيل فهو له وما لم يقبضه فهو بينه وبين الغرماء من مبسوط خواهرزاده
فى باب الحوالة من كتاب الكفالة

رجل احال رجلا بدين له عليه فغاب المحتال عليه من البلد بحيث لا يدرى اين هو لعسرته وعجزه تارا والمحتال له ان يرجع على المحيل ليس له ذلك وما لم يثبت موته لم يكن له ان يرجع على المحيل بالدين الذى له عليه اه
من جواهر الفتاوى فى الحوالة

ولو احال رجلا بالالف الذى له عليه على رجل له عليه الف ليس له ان يطالبه به من الخلاصة فى كتاب الحوالة

ليس للمحتال له ان يرجع على المحيل الا ان يتوى المال ثم التوى عند ابى حنيفة ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف او يموت مفلسا وقال ابو يوسف ومحمد اذا حكم الحاكم بافلاسه فهو توى ايضا من مختصر الكرخى فى باب الحوالة من كتاب الكفالة

الوصى اذا احتال بمال اليتيم يجوز لكن بشرط ان يكون الثانى املا من الاول ولو كان مثله لا يجوز هذه فى فتاوى الصغرى ه وذكر القاضى الامام فخر الدين فى الفصل من بيوع فتاواه الاب والوصى اذا قبلا الحوالة على شخص دون المحيل فى الملاءة لو وجب بعقدهما جاز عند ابى حنيفة ومحمد ولا يجوز عند ابى يوسف ولو لم يجب بعقدهما لا تصح فى قولهم
من احكام الصغار فى الحوالة

قال محمد فى الجامع الصغير الوصى اذا احتال بمال اليتيم ه فان كان الثانى املا من الاول والايسر منه جاز ه وان كان دون الاول لا يجوز ه وان كان الثانى مثل الاول فى الملاءة فقد اختلف المشايخ فيه واشار فى الكتاب الى انه لا يجوز تاتارخانية فى الحادى والثلثين من الوصايا

وقبول الحوالة من المتولى على هذا التفصيل ولم يذكر وايضا رايت حكم احالة المستحق بمعلومه على المتولى وينبغى ان يجوز صحيحة اذا كان المال الموقوف تحت يده كالاحالة على المودع ه واما اذا لم يكن فى يده مال الوقف لا تصح حوالة
من البحر الرائق من كتاب الحوالة

وصى احتال بمال اليتيم فان كان املا من الاول تجوز ه وان كان مفلسا لم تجز ولو كان مثلا ذكر الحلوانى انه لا رواية فى هذا والاب فى هذا كالوصى ه وفى الثانى فى هذا اذا لم يكن الاين بمعاقدته ه وان كان بمعاقدته تجوز الا

انه

عنية المحتال عليه

ليس للمحتال ان يرجع الا ان يتوى اه

الوصى اذا قبل الحوالة اه

مسئلة

قبل الحوالة من المتولى على هذا التفصيل

برافق شيوخنا اه

هذا القيد مذكور فى فتاوى شيوخنا اه

انه يضمن من شرح الجامع الصغير للتمرتاشى فى كتاب الوكالة

وتصح الحوالة بلا ثبوت دين للمحيل على المحتال عليه بان يستعار الحوالة للوكالة لاشتمال كل على الفعل كما فى تجريد الكرمانى قهستانى فى كتاب الحوالة

ولو اختلف المحيل والمحتال فقال المحيل هو مالى وكنت وكيلى فى القبض وقال المحتال كان لى عليك دين فاحلتنى به فالقول للمحيل ه وروى هشام ان المحيل اذا كان خليطا له رجع المحيل عليه والا لم يرجع من فتاوى القاضى فى الفصل الاول من كتاب الحوالة

ولو كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالدين فمات المحيل ولم يترك شيئا سوى ما على المحتال عليه وعليه ديون فان يؤخذ من المحتال عليه جميع الدين الذى عليه ويقسم بين غرماء المحيل ولا يدخل المحتال له فى ذلك ه وانما يؤخذ ذلك من المحتال عليه لان الحوالة لم تتعلق به فذلك ملك المحيل فلا يشاركهم المحتال له فى ذلك لان حقه ثبت على المحتال عليه ولا يعود الى المحيل اه
من شرح الطحاوى للاسبيجابى فى كتاب الحوالة

كتاب ادب القاضى

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة فى معاشرة الناس ومعاملتهم وادب القاضى التزامه لما ندب اليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجرى على سنن السنة ه والقضاء فى اللغة له معان كثيرة بمعنى الالزام قال تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه ه وبمعنى الاخبار قال تعالى وقضينا الى بنى اسرائيل ه وبمعنى الفراغ قال تعالى فاذا قضيت الصلوة ه وبمعنى التقدير يقال قضى الحاكم النفقة اى قدرها ويستعمل فى اقامة الشئ مقام غيره يقال القاضى قضى دينه اى اقام ما دفع اليه مقام ما كان فى ذمته ه وفى الشرع قول ملزم يصدر عن الولاية عامة وفيه معنى اللغة فكانه الزمه الحكم واخبره وفرغ من الحكم وقدرها عليه وماله واقام قضاه مقام صحته ه اعلم ان القضاء بالحق من اقوى الفرائض واشرف العبادات وما بعث من الانبياء الا وامره الله بالقضاء واثبت لادم اسم الخليفة وقال لنبينا وان احكم بينهم بما انزل الله وقال لداود فاحكم بين الناس بالحق ه والقضاء على خمسة اوجه ه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى

تصح الحوالة بلا ثبوت دين للمحيل على المحتال عليه

الو كانت الحوالة مطلقة مات المحيل مفلسا

تفسير ادب القاضى

والقضاء فى اللغة له معان كثيرة اه

القضاء فى الشريعة قول ملزم يصدر عن الولاية

القضاء على خمسة اوجه اه

تضييع حكم الله تعالى • ومستحق وهو ان يوجد من يصلح ولكنه هو اقوى به •
ومخير فيه وهو ان يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به فهو مخير ان شاء
وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اقوم واصلح • وحرام وهو ان
يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما يعلم من اتباع الهوى ما لا
يعرفونه فيحرم عليه • والاولى ان يكون القاضي مجتهدا لان الحادثة اذا وقعت
يجب طلبها من الكتاب ثم من السنة ثم من الاجماع وان لم يوجد في شيء من
ذلك استعمل الرأي والاجتهاد • والشاهد له حديث معاذ حين بعثه رسول
الله الى اليمن وولاه الحكم بها قال له كيف تصنع اذا عرض حكم قال اقضي
بما في كتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بما في سنة رسول الله قال فان
لم تجد قال واجتهد رأيي فقال رسول الله الحمد لله الذي وفق رسول رسول
الله لما يرضى الله ورسوله • فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة
موثوقا به في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة • وكذلك
المفتي اما اهلية الشهادة فلانها من باب الولاية والقضاء اقوى والاعم الا
وكل من كان من اهل الشهادة كان من اهل القضاء ومن لا فلا • فلا يجوز ان
الصبي والمجنون والعبد والاعمى والاطرش يجوز لانه يفرق بين المدعي والمدعى
عليه ويميز بين الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فربما ينكر
اذا استعاده فيضيع الحق • والفاسق يجوز قضاؤه ولا يجوز شهادته
ولا ينبغي ان يولى لانه لا تقبل شهادته • وفي النوادر عن اصحابنا انه
لا يجوز قضاؤه • ولو فسق بعد الولاية استحق العزل وينعزل • وقيل
ينعزل لان الذي ولاه ما رضي به الا عدلا   من الاختيار

في شرح المختار في كتاب ادب القاضي

واذا كان للقاضي خصومة على انسان او كان لغيره عليه خصومة فرفعا
الى خليفة هذا القاضي فقضى للقاضي او عليه • اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز • وجه هذا القول ان خليفة القاضي ليس
بنائب القاضي ليصير حكم الخليفة كحكم القاضي بل هو نائب عن الله وعن جماعة
المسلمين • الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي فيجوز حكمه له وعليه وقد صح ان
عليا تقدم الى شريح وخاصم عنده في حادثة • وذكر الخصاف في ادب القاضي لو ان
قاضيا للامام الذي ولاه يقضي له او عليه جاز وكذلك لولد الامام او والده
او زوجته • وكذلك قاضي القضاة لو خوصم الى قاض ولاه فقضى له او عليه

جاز

والاولى ان يكون القاضي مجتهدا

وان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة

وفي منظومة ابن وهبان وتولية الاطرش الاصح جوازها وفسره ابن [illegible] بانه يسمع ما قوي من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لا يسمع ابدا من ...

هكذا في ادب القاضي للخصاف والبدائع والوالجية ه

هكذا في الولوالجية والبدائع وكتاب الخصاف ه

قضاء القاضي لمن ولاه وعليه جائز

جاز وكذلك لولد الامام او والده او زوجته • وكذلك قاضي القضاة لو خوصم الى
قاض ولاه فقضى له او عليه جاز ويؤيد هذا القول ما يجيء في هذا الفصل كذا
في محيط البرهاني في السادس من القضاء • هكذا في الخلاصة في الفصل الرابع من كتاب القضاء
سئل النسفي عن قاض له خصومة على انسان فاستخلف خليفة فقضى له على خصمه فقال لا ينفذ لانه
قضاء نائبه له كقضائه بنفسه لنفسه وذلك غير جائز • قال وقعت هذه الواقعة لقاضي
القضاة المروزي بسمرقند فقال لي يجب ان يجوز لان نائبي يعمل للشرع لا لي فقلت له
نعم لكن بنفسك فانك انت نائب الشرع فانقطع • وهذا الفصل مشكل لانه موقوف
اورد الفقيه ابو الليث في فتاواه ان عليا خاصم الى قاضيه شريح وعمر الى زيد بن ثابت
وهو خليفته الا ان نقول في تأويله انهما حكماهما   من [illegible] في كتاب
القضاء

قال في الكتاب قال ابن عمر رضي الله عنه رجل فاتاه رجل بصك قد درست اسماء الشهود
تقضى المال وتأويل ذلك انه كان عرف وجوب ذلك الحق على الميت فاما الصك
لا يكون حجة درس او لم يدرس   من شرح ادب القاضي في باب اثبات الدين
واذا وجد سجلا في خريطته والخريطة مختومة بختم القاضي والشهادة مكتوب بخطه او بخط
نائبه فالقاضي لا يقضي بذلك السجل عند ابي حنيفة وعندهما يقضي   من محيط البرهاني في

الفصل الثالث عشر من كتاب القضاء

اذا اختلف فيه اصحابنا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يأخذ بقول ابي حنيفة لانه كان
من التابعين وزاحمهم في الفتوى • وقال المتأخرون من مشايخنا اذا اجتمع اثنان
منهم على شيء وفيهما ابو حنيفة يؤخذ بقولهما • وان كان ابو حنيفة في جانب وصاحباه
في جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد النظر يخير في ذلك • وان لم يكن يستفتي
غيره فيأخذ بقوله بمنزلة العامي كذا المفتي   من قضاء الولوالجية

• هكذا في ادب القاضي للخصاف في باب الاجتهاد ه ه •

وان وجد في المسألة قول ابي حنيفة يفتي بقوله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم سماه
سراج الامة • فان كانت حادثة فيه بلوى العامة جاز له ان يفتي بقول ابي يوسف
ومحمد او بقول احدهما كان المشايخ افتوا بجواز المزارعة وجواز اجارة المشاع
بقول ابي يوسف ومحمد • وان لم يكن في المسألة قول من اصحابنا جاز ان يفتي بقول واحد
من المشايخ المعتمد المتقدم المعروف بالزهد والورع والفقه والحفظ في الدين ه

من فتاوى العتابي في اوائله

وان اختلف اصحابنا في مسألة واحد الامامين مع ابي حنيفة يأخذ بقولهما ولو خالف

مسئلة في السؤال لا في الحكم ه

هل يعمل القاضي بما في خريطته

ان لم يتذكر الحادثة قال ابو حنيفة ليس له ان يعتمد الكتاب ومحمد اخذ بالرخصة وقال يعتمد خطه اذا كان مستورا وابو يوسف ايضا اخذ بالرخصة في مسئلة ... من كتاب القضاء.

القاضي يقول من يأخذ من الائمة الثلثة

مسئلة

مسئلة

تفسير المجتهد

ابا حنيفة وصاحباه فلو كان اختلافهم بحسب الزمان لحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه وفي المزارعة والمعاملة يختار قولهما لاجماع المتاخرين على ذلك ثم فيما لم ادرك ذلك قيل يخير المجتهد • وقيل يأخذ بقول ابي حنيفة • وقيل من يسئل عنه مسائل مثل فيصيب الثمانية لا في البقية فهو مجتهد • وقيل لا بد في الاجتهاد من حفظ المبسوط والناسخ والمنسوخ والمحكم والاول والعلم بعادات الناس اعرافهم ولو كانت المسألة في غير ظاهر الرواية فلو وافقت اصول اصحابنا يعمل بها • ولو لم يجد لها رواية عن اصحابنا واتفق فيها المتاخرون على شيء يعمل به ولو اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده وجد لو اختلفوا قال المتقدمون من مشايخنا يؤخذ بقول ابي حنيفة • وقال المتاخرون لو كان احدهما مع ابي حنيفة يأخذ بقولهما ولو كان ابو حنيفة في جانب وهما في جانب يخير القاضي فيه لو مجتهدا والا يستفتي غيره فيأخذ بقوله كما في • ولو في العصر فيتهما اختلفا يأخذ بأصوبهما عنده

ما قاله المتقدمون في اخذ القول

جامع الفصولين في الفصل الاول

قال عبد الله بن مبارك يأخذ بقول ابي حنيفة لا محالة لانه كان في زمن التابعين وزاحمهم في الفتوى فقد شهد رسول الله بالخيرية • والمتاخرون من مشايخنا اختلفوا وقالوا اذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيها ابو حنيفة انه يأخذ بقول ابي حنيفة • وان كان ابو حنيفة في جانب وابو يوسف ومحمد في جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد ويستفتي غيره ويأخذ بقول المفتي بمنزلة العامي وان كان ابو حنيفة اعلى رتبة لانه قد يرزق الله الرجل الصواب وان كان غيره اعلى رتبة فان ادراك الصواب فضيلة يرزقه الله من يشاء من عباده وان لم يكن من اهل الاجتهاد ويأخذ بقول ابي حنيفة ولا يترك مذهبه لانه افقه من غيره فلا يترك متابعته • واذا اختلف المتقدمون على قولين ثم اجمع من بعدهم على احد هذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم ذكر شمس الائمة السرخسي انه يرفع الخلاف المتقدم بلا خلاف بين اصحابنا من محيط البرهاني في الثالث من القضاء

مسئله

الاجماع من المتاخرين يرفع الخلاف المتقدم

ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله • فان اتاه شيء لم يجده فيه قضى فيه بما اتاه من رسول الله فان لم يجده فيه نظر فيما اتاه عن اصحاب رسول الله فقضى به فان لم يجده فيما جاءه عن احد منهم اجتهد رأيه في ذلك وقاسه بما جاء عنهم ثم قضى بالذي يجتمع عليه رأيه من ذلك ويرى انه الحق لانه مأمور بفصل القضاء والتكليف بحسب الوسع والذي في وسعه اجتهاد الرأي عند انقطاع سائر

ما ينبغي للقاضي

الادلة

الاصل في جواز الاجتهاد قوله تعالى فاعتبروا يا اولي الابصار

الادلة عنه فيستفتي به اذا كان من اهله • فالاصل فيه قوله تعالى فاعتبروا يا اولي الابصار الاعتبار رد الشيء الى نظيره فان اشكل عليه شاور رهطا من اهل الفقه فيه • وكذلك ان لم يكن من اهل الاجتهاد فعليه ان يشاور الفقهاء لانه يحتاج الى معرفة الحكم ليقضي به وقد عجز عن ادراكه بنفسه فليرجع الى من يعرف ذلك كما اذا احتاج الى معرفة قيمة شيء • فان اختلفوا فيه نظر الى احسن اقاويلهم واشبهها ويأخذ به من مبسوط السرخسي في كتاب ادب القاضي

لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا ما لم يعلم من اين قلنا

قال ابو حنيفة لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا ما لم يعلم من اين قلنا • ولا يحل للفقيه ان لا يفتي لو احتاج الناس اليه وهو من اهل ذلك من خزانة الاكمل في آخر كتاب ادب القاضي

مسئله

قال عصام بن يوسف رأيت اربعة من اصحاب ابي حنيفة في جنازة ابا يوسف وزفر وعافية واسد بن عمرو قالوا سمعنا ابا حنيفة يقول لا يحل لاحد ان يأخذ بشيء من كلامنا فيعمل به حتى يدريه ما ادرينا او يدريه من اين اخذنا اي لا يعمل به من جهة الفتيا من الحاوي الحصيري في كتاب المواريث

القاضي مأمور بان يجتهد

القاضي مأمور بان يجتهد فيما لا نص فيه وهو دليلنا على جواز العمل بالقياس فيما لا نص فيه فاجتهاد الرأي هو القياس برد حكم الحادثة الى اشبهها كما هو منصوص من مبسوط السرخسي في كتاب ادب القضاء

فاذا جاز اجتهاد الرأي في امر القبلة عند الاشتباه وانقطاع الادلة وفي المعاملات من الحروب وغير ذلك فكذلك في القضاء من مبسوط السرخسي متصلة بالنقل عنه

مسئله

القاضي اذا قاس مسألة على مسألة وظهر رواية ان الحكم بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيمة على القاضي وعلى المدعي لان القاضي اثم بالاجتهاد لانه ليس احد من اهل الاجتهاد في زماننا والمدعي اثم بأخذ المال من آخر قضاء الخلاصة

اذا امر السلطان غلامه بنصب القاضي

واذا امر السلطان غلامه الى بلدة وامره بنصب القاضي جاز له نصب القاضي بطريق النيابة من السلطان ويصير نصب الغلام بامر السلطان كنصب السلطان بنفسه • واذا قال السلطان لامير امرائه فلان ولايت بتو دادم لا يملك تقليد القضاء لانه لا يراد بمثل هذا الكلام في التعارف تفويض الامور الشرعية وانما يراد به تفويض الامور الحسية وتخليص اموال تلك البلدة من الجنايات وغير ذلك من محيط البرهاني في المجلس من القضاء

مسئله

عبده السلطان لو امر عبده على بلد وامره بنصب القاضي جاز له التقليد بطريق النيابة من السلطان ولو قضى هو لا ينفذ وفي الصلوة لو صلى هو وامره فيه جاز جامع الفصولين في الفصل الاول

ليس للقاضي ان يستخلف بغير اذن

السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذن له في ذلك صريحا او دلالة بان يقول جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا او عزلا كذا ذكره في الذخيرة من فصول العمادي في الفصل الاول

جعل اهل البلدة سلطانا

اهل بلدة اذا بايعوا سلطنة احد يصير سلطانا ومثل ذلك في القضاء لا يجوز لانه في الاول ضرورة دون الثاني من الفصل الزبدة

اتفقت الرعية على سلطنة الصغير

وفي فتاوى النسفي اذا مات السلطان واتفقت الرعية على ابن صغير للسلطان وجعلوه سلطانا ما حال تقليد القضاة والخطباء مع ولايته قال الانسب في ذلك ان يجعل على وال عظيم يصير سلطانا لهم ويكون التقليد منه وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان ويعظمه لشرفه اما في الحقيقة الوالي هو السلطان من اول قضاء الخلاصة

قلد القضاء رجلا ولم يتعرض لعزل السابق

السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد ايام قلد اخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل الاول بمجرد نصب الثاني ان قيل ينعزل فله وجه وان قيل لا ينعزل فله وجه ايضا وهو الاظهر والاشبه وهو اختيار صدر الاسلام ابي اليسر من فتاوى السعدي في الفصل الاول

المصر شرط لنفاذ القضاء

المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذ برواية النوادر باعتبار الحاجة من الفصل الزبدة

لا ولاية لقاضي العسكر على غير اهل العسكر

قاضي العسكر لا ولاية له على غير اهل العسكر ولا ينفذ قضاؤه على غير اهل العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من اهل العسكر وهو يعمل في السوق ويحترف فهو من اهل العسكر من محيط البرهاني في اول القضاء

سئل ابو القاسم عن سلطان اذا حكم بين الخصمين هل يجوز قال ليس لمن اليه الحرب والجلب من القضاء شيء واراد بالجلب الرشوة من مجموع النوازل في القضاء

السلطان اذا حكم

السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفي ادب القاضي للخصاف ينفذ وهو الاصح وبه يفتى من الخلاصة في الفصل الرابع من القضاء

يطلق على القاضي اسم خليفة رسول الله

يطلق على القاضي اسم خليفة رسول الله بلا خلاف والذي اختلفوا انه هل يطلق اسم خليفة الله من محيط البرهاني في الفصل الثاني من القضاء

اذا تحاكم اهل الكفر الينا في القسمة

واذا تحاكم الينا اهل الكفر في قسمة ارثهم قسمنا ذلك بينهم بحكمنا دون حكمهم ثم اثار خانيه في الاختلاف في الشاهدين من كتاب الفرائض

تعدي القضاء الى الكافة في خمسة

القضاء يقتصر على المقضي عليه ولا يتعدى الى غيره الا في خمسة ففي اربعة يتعدى الى كافة الناس فلا يسمع دعوى احد بعده الحرية الاصلية والنسب وولاء العتاقة والنكاح كما في الفصول والقضاء بالوقف يقتصر ولا يتعدى الى الكافة فتسمع دعوى الملك كما في الخانية وجامع الفصولين وفي واحد يتعدى الى من تلقى المقضي عليه الملك منه فلو استحق المبيع من المشتري بالبينة والقضاء كان قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه فلو برهن البائع بعده على الملك لم يقبل اشباه في كتاب القضاء

باب في القضاء في المجتهدات

تقضي في مجتهد فيه

قال في ادب القاضي وما اختلف فيه القضاة وقضى به قاض ثم رجع الى قاض اخر يرى خلاف ذلك امضى قضاء الاول ولا ينقضه ولو نقضه كان باطلا والاصل فيه ما روي انه لما انتهت الخلافة الى علي رضي رفع اليه قضايا عمر وقضايا عثمان وطلب منه نقضها لان عليا راى في تلك القضايا خلاف رايهما لم ينقض شيئا من ذلك وحين قدم الكوفة قام خطيبا وقال لم اقدم عليكم لحل عقدة عقدها عمر ولا لحل عقدة عقدها عثمان والمعنى في ذلك ان قضاء القاضي في موضع الاجتهاد نافذ بالاجماع فكان القضاء الثاني بنقض الاول مخالفا للاجماع ومخالف الاجماع باطل ولان القضاء اذا حصل في محل الاجتهاد فقد

القضاء بالاجتهاد لا ينقض

ترجح الجانب الذي اتصل به القضاء فلا يعارضه الجانب الاخر ولانه لو جاز للثاني نقض الاول يجوز للثالث نقض الثاني وكذا الرابع والخامس الى ما لا يتناهى ويبقى احكام الله ما لا يتناهى واعلم بان قضايا القضاة التي ترفع الى قاض اخر لا تخلو اما ان يكون جورا بخلاف الكتاب والسنة والاجماع او يكون في محل الاجتهاد واجتهد فيه الفقهاء واختلف فيه العلماء او يكون بقول مهجور فان كان في محل الاجتهاد يمكنه ماذونا وان كان جورا فالقاضي الذي يرفع اليه لا ينفذه وينقضه ولو نفذه

ينقض الحكم الذي بالجور

كان للقاضي الاخر ان يبطله لانه بخلاف الكتاب والسنة والاجماع باطل ولئن كان بقول مهجور فالقاضي الذي رفع اليه ينقضه ولا ينفذه فكان للقاضي الاخر ان يبطله

ينقض الحكم بالقول المهجور

ايضا هذا يحتاج الى بيان محل الاجتهاد قال ابن سماعة عن محمد كل امر جاء عن النبي عليه السلام انه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل او جاء عن احد من الصحابة وجاء عن واحد اخر غيره من الصحابة خلافه وعمل الناس باحد الحديث دون الاخر او عمل بالحديثين دون الاخر ولم يعمل به احد فهو متروك منسوخ فان حكم به حاكم من

لا يعمل بالمنسوخ

اهل زماننا لم يجز اشار الى انه وان قضى بالنص لكنه ثبت بالاجماع الآية

ايضا حيث لم يعمل به احد من الائمة والعمل بالمنسوخ باطل ٥ قال وانما يخرج من
ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام الامصار فاخذ بعضهم بقول
وبعضهم بقول اشار الى ان مجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد
ما لم يعتبر العلماء وسوغوا الاجتهاد فيه ٥ الا ترى ان عبد الله بن عباس كان
من الفقهاء ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد في ربوا النقد حتى انكر عليه ابو سعيد
الخدري لم يعتبر خلافه ٥ وفي بعض المواضع يشير الى ان العبرة لاشتباه الدليل
ولهذا ذكر محمد في السير الكبير ٥ ثم ان الخصاف لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي
وانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة ومن بعدهم
من السلف   من محيط البرهاني في التاسع عشر من القضاء

اذا قضى القاضي بقول البعض ثم رفع الى قاض اخر يرى خلاف ذلك فانه
ينفذ هذه القضية ويمضيها حتى لو قضى بابطاله ونقضها ثم رفع الى قاض اخر
فان هذا القاضي الثالث ينفذ الاول ويبطل الثاني لان قضاء الاول كان في
موضع الاجتهاد والقضاء في المجتهدات نافذ بالاجماع فكان الثاني بقضائه ببطلان
الاول مخالفا للاجماع ومخالفة الاجماع باطل فلا يجوز الا امضاؤه وعليه فعلى القاضي
الثالث ان يبطله وان كان رأيه بخلاف ذلك   من ادب القاضي
للخصاف في باب القاضي يرفع اليه قضية قاض

قال الفقيه ابو الليث وقد قال محمد بن الحسن ان كل شيء قد اختلف فيه الفقهاء
فقضى القاضي بذلك جاز ولم يكن لقاض اخر ان يبطله ولم يبطله ولم يزل
اختلافا وبه ناخذ   من مجموع النوازل في القضاء

باب التقليد والعزل فيما ينفذ وما لا ينفذ

اذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة واستثنى من ذلك خصومة رجل بعينه او استثنى
نوعا من انواع الخصومات صح التقليد والاستثناء ولا يصير قاضيا
في المستثنى وهذا لان التقليد انابة فيثبت بقدر ما اناب ٥ وعلى هذا اذا
قال السلطان للقاضي لا تسمع خصومة فلان لا يجوز للقاضي ان يسمع خصومته
من محيط البرهاني في الفصل من كتاب القضاء

وللسلطان ان يعزل القاضي وينصب مكانه اخر لريبة او لغير ريبة ٥ واذا
عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكالة حتى لو قضى
بقضايا قبل وصول الخبر ينفذ ٥ وعن ابي يوسف انه لا ينعزل وان علم
بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ليقوم صيانة لحقوق الناس والعبرة بامام حنيفة

اذا

(Margin notes, right page:) مجرد خلاف البعض لا يصير محلا للاجتهاد — المراد من المتقدمين الصحابة ومن بعدهم من السلف — مسئلة ماخر — قضاء القاضي في المجتهدات يجوز وبه ناخذ — صحة الاستثناء في التقليد — نهي السلطان عن سماع دعوى بعينه — اذا عزل لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر — برائي شيوخنا

اذا عزل ٥ وهذا اذا عزل مطلقا اما اذا عزل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه
لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم او لم يعلم وفي رواية ابي يوسف
من فصول العمادي في الفصل الاول

المحدود في القذف لا يكون اهلا للقضاء ٥ وبعض العلماء منهم الخصاف والطحاوي
الحقوا به الفاسق والمرتشي واذا قلد الفاسق عندهم لا يكون قاضيا واذا
فسق ينعزل وكذا المرتشي ٥ واختلفت الروايات فيها عن اصحابنا المتقدمين
واكثر فيها اقاويل المتأخرين ٥ والصحيح ما قال عامة المشايخ انه اذا قلد وهو
عدل ثم فسق يستحق العزل ولا ينعزل حتى لو قضى بعد الفسق جاز قضاؤه
سواء كان القاضي مرزوقا من بيت المال او لم يكن ٥ واجمعوا اذا ارتشى
لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى   قاضيخان في اول كتاب الدعوى

وفي الغرات والفتوى على ان تقلد القضاء بالرشوة لا ينفذ قضاؤه اصلا
تاتارخانيه في التاسع عشر من القضاء

لو تقلد القضاء بالرشوة قيل يصير قاضيا وينفذ قضاؤه ٥ وقيل لا ينفذ
والفتوى على انه لا ينفذ قضاؤه كما اذا ارتشى القاضي ثم قضى   بزازيه
في السادس من كتاب القضاء

القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش اليه
ذهب شمس الائمة ٥ وذكر البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا ٥ وقال البعض من المشايخ
لا ينفذ فيما ارتشى وفيما لم يرتش ايضا ٥ واذا ارتشى وكيل القاضي او كاتبه
او بعض اعوانه فان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ
قضاؤه وعلى المرتشي رد ما اخذ   بزازيه في الاول من القضاء

اختلفوا في القضاء على المسخر قال بعضهم ينفذ واليه اشار في الكتاب
وقال بعضهم انما ينفذ اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم لا ينفذ وعليه الائمة
قاضيخان في الدعوى في مسائل القضاء

اذا نصب القاضي مسخرا على الغائب لا يجوز ٥ ولو حكم عليه لا يجوز ايضا
وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه والقاضي
يعلم ان المحضر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه ٥ وانما يجوز نصب
الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم فالقاضي ينصب عنه وكيلا
لكن بعدما يبعث اثنان الى داره لينادي على باب داره ٥ وذكر الخصاف
مسالة تدل على عدم جواز نصب المسخر ٥ وذكر محمد مسالة تدل على جوازه لكن

(Margin notes, left page:) المحدود لا يكون اهلا للقضاء — قلد عدلا ثم فسق يستحق العزل لا ينعزل في الصحيح — لا ينفذ قضاء المرتشي فيما ارتشى بالاجماع — مسئلة تقدم — هل ينفذ القضاء على المسخر — تفسير المسخر — يجوز نصب الوكيل عمن اختفى في بيته — برائي شيوخنا

يحكيها الصدر الشهيد على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا وينبغي ان تكون هذه المسألة
على روايتين وكان الشيخ الامام ظهير الدين يستدل في القضاء على الغائب
بعدم الجواز والنفاذ كيلا يتطرق الى هدم مذهب اصحابنا من محيط البرهاني
في الفصل المكمل للعشرين من كتاب القضاء

العمل اليوم على هذا

واذا اقلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتوقت بهذا اليوم واذا قيده
بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان ايضا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب
الصلح في باب الحكمين وانه معقول لانه انابة فيثبت بقدر ما انابه والتقييد في
هذا التقييد فائدة لانه عسى يكون النائب في موضع آخر ولا يمكنه الخيانة في ذلك
الموضع من محيط البرهاني في الفصل الرابع من كتاب القضاء

تخصيص القضاء بالزمان والمكان يجوز

وان حكماه على ان يحكم بينهما في يومه هذا فهو جائز واذا مضى ذلك اليوم فلا حكم له
لان التحكيم يقبل التخصيص بالوقت والمكان بمنزلة التوكيل وبمنزلة تقليد القضاء
من مبسوط السرخسي في باب الحكمين من كتاب الصلح

التحكيم يقبل التخصيص كالتقييد التقليد

واذا مات الخليفة وله قضاة وامراء وولاة فهم على حالهم واذا عزل السلطان
القاضي انعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي
ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة الا
انه لا ينعزل بموت الخليفة وعليه كثير من المشايخ واذا عزل السلطان نائب
القاضي لا ينعزل القاضي من محيط البرهاني في الخامس من القضاء

براقي شيوخنا

النائب لا ينعزل بعزل القاضي

خ فش ادعى عليه في بلدة دارا في غير تلك البلدة نفذ القضاء وان لم يكن
الدار في ولاية هذا القاضي اطلق الجواب وفصل في نوادر محمد ودي زاد
كرد وآن محدود در ولايت آن قاضي نيست حكم نتوان كرد واجاب حكم نتوان
كرد لو كان في ولاية من قلده جامع الفصولين في الفصل الاول

وفي الملتقط وقضاء القاضي في غير ولايته لا يصح واختلفوا فيما اذا كان
العقار في غير ولايته فاختيار الكثير عدم صحته وصحح في الخلاصة الصحة واقتصر
قاضيخان عليه ولا خلاف في العين كما في قضاء البزازية من الاشباه
في كتاب القضاء والشهادة

قضاء العقار في غير ولايته

براقي شيوخنا

وفي فتاوى النسفي عبدا ادعى حرية نفسه وقضى القاضي لها ببينة ثم قال العبد كنت
انا عبد هذا الرجل فهل يبطل القضاء بالحرية فلا رواية في هذه المسألة في الكتب
وينبغي ان لا يبطل بخلاف ما لو ادعى على رجل مالا وقضى للمدعي به بالبينة ثم قال كنت
كاذبا فيما ادعيت يبطل القضاء من تاتارخانيه في الثامن من القضاء

لو قال بعد ما قضى بعتقه انا عبد رجل

باب ما يجوز للقاضي ان يفعل وما لا يجوز

الوصي من جهة الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله والا لم يكن عدلا
يعزله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله لكن يضم اليه كافيا
ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل هكذا ذكره وذكر القدوري
ليس للقاضي ان يخرج الوصي ما دام عدلا كافيا لكن لم يذكر انه لو عزل ينعزل
من فتاوى الصغرى للصدر الشهيد الحكمي في الوصايا

براقي شيوخنا

لا يعزل القاضي العدل الكافي

قال وينبغي للقاضي ان يحاسب امناءه على ما جرى ايديهم في اموال المسلمين وكفا
بلائهم كما روي عن عمر انه كان يحاسب عماله كل سنة لان القاضي هو الذي يلي
التصرف في اموال اليتامى وفي اموال الوقف وربما يعجز عن ذلك بنفسه فيستعين
بغيره على بعض عمله فيجب ان يحاسب ليصير ذلك معلوما للقاضي فان احس
بخيانة عزله واستبدل به غيره وان وجده امينا قرره على ذلك من شرح
ادب القاضي للخصاف في باب ما يفعل المحضر من القاضي المعزول

براقي شيوخنا

ينبغي للقاضي ان يحاسب الامناء

يعزل الخائن ويقرر الامين

واذا ترك رجل مالا في البلدة التي هو فيها وورثته في بلدة اخرى فادعى عليه قوم
حقوقا وارادوا الا هل ينصب القاضي عن الميت وصيا ليثبت الغرماء الديون
والحقوق على الميت ذكر الخصاف في ادب القاضي ان هذه البلدة ان كانت منقطعة
عن تلك البلدة ولا يذهب القير من بهذه الى تلك ولا ياتي كتاب القاضي ان ينصب
وصيا وذكر الخصاف في نفقاته اذا مات الرجل ولم يوص الى احد وله اولاد
صغار وكبار فالقاضي ينصب وصيا في ماله قال شمس الائمة الحلواني للقاضي
ان ينصب الوصي في مال الميت في ثلث مواضع احدها ان يكون على الميت دين
او يكون الورثة صغارا وكبارا او اوصى بوصايا فينصب وصيا لتنفيذ وصاياه
من محيط البرهاني في الفصل الحادي والثلاثين من كتاب القضاء

براقي شيوخنا

للقاضي ان ينصب وصيا اذا كانت الورثة غيبا

ينصب الوصي في ثلث مواضع

ذكر في وصايا النسفي ميتة لم يخلف الكبير الذي يجوز بيع الوصي عليه ما هي قال سيرة ثلثة
ايام من فصول العمادي في الفصل السابع والعشرين

الا كان الوصي عدلا امينا كافيا لا ينبغي للحاكم ان يعزله ولو عزله فعند الامام شيخ الاسلام
خواهرزاده ينعزل ويصير القاضي جائرا كذا في الولوالجية والصغرى وشرح ادب القاضي
للصدر الشهيد وهو الصحيح وذكر في القنية ان فيه اختلاف المشايخ ذكر القدوري والطحاوي
ليس للقاضي عزله قال خواهرزاده وكان ظهير الدين المرغيناني يستبعد القول بالانعزال
ويقول ان الوصي المختار مقدم على القاضي لقيامه مقام الميت وقال الزاهدي في
القنية بعد ما ذكر انعزال العدل بعزل القاضي اياه واستبعاد القاضي ظهير الدين

مثل ما تقدم

وقول ابي ذر بعدم العزل منصوب القاضي بالعزل اذا كان عدلا كافيا قال استاذنا
واذا انعزل وصي الميت بالعزل وان كان عدلا كافيا فكيف لا ينعزل وصي القاضي
بالعزل قلت هذا استبعاد للقول ابي ذر ه قلت لما كان للقاضي ولاية عامة
وكان الاظهر من عدله انه لا يعمل الا ما فيه مصلحة فلا جرم انه لم يكن مصلحة لليتيم والميت
لا عزله انتهى الكلام اما بعد هذا فمقتضى قواعد الفن جواز عزله ونفاذ اخراجه
مطلقا وما يرى في بعض الكتب من تصحيح قول عدم الانعزال فمعناه ارتفع العدة
الا يرى الى ما في جامع الفصولين من ان الصحيح عنده انه لا ينعزل لكونه كالوصي المشفق
لليتيم من القاضي فلا يكون عزله نظرا لليتيم وامور القاضي نظرية ثم قال وينبغي ان يفتى
بهذا القاضي الزمان كيف علل عدم الانعزال بعدم المصلحة والنظر فيه وفساد
قضاة الزمان وانت تعلم عسى لا يوجد من يقول بانعزاله ولعله هذه وانما
يقول القائل به لحال احوال القضاة على الصلاح على ما هو الاصل الاصيل
عنده على الفن فالاولى عندي ان يجعل هذا من قبيل اختلاف العصر والزمان لا من
قبيل اختلاف الحجة والبرهان من ادب الاوصيا في باب انواع الوصي

فرع عن عنك قال المدعي للشاهد يكفي كافر بالله فللقاضي ان يسأله عن الايمان اذا اتهمه في
ذلك عنك اذا كان يشهد بوحدانية الله تعالى وبرسالة محمد عليه السلام يقبل
شهادته وكذلك لو قال انا مسلم ولست بكافر ه ولو سأله الحاكم فذكر في خلال سؤاله
ما لا يجوز على الله تعالى للتجربة فهذا جهل من القاضي وحمق وقد اسا فيما فعل ولو تجوز
هذا لمكن وبالاول عمل جميع المسلمين خصوصا في قضاء اهل الرساتيق وله ان يحقق
قنية في باب ما يجوز ان يؤخذ به الشهود

سئل الخجندي عن القاضي هل له ان يقضي بالسجل اذا ثبت عنده انه صحيح فقال هذا الكلام
محمد اذا شهد الشهود ان قاضي بلد كذا قضى في هذه الحادثة لفلان على فلان لا حاجة
الى شيء آخر فاذا شهد عنده شهود بالقضاء يقضي والا فلا تاتارخانية
في متفرقات كتاب الدعوى

فان كان المدعى عليه حاضرا في المصر احضره القاضي ه وكذا اذا كان قريبا من المصر
وان كان بعيدا فالقاضي لا يعديه بمجرد قوله حتى يقيم البينة فاذا اقام اعداه
والفاصل بين القريب والبعيد انه لو غدا الى مجلس القاضي امكنه ان يروح
الى اهله في ذلك اليوم من غير ان يبيت عليه عشاؤه فهو قريب والا فهو بعيد
ظهيرية في الفصل السادس من كتاب الدعوى كذا في تاتارخانية في باب ما يتعلق بالقاضي
لم يعقل

القاضي اذا راى اراقة ما سوى الخمر كاللبن للمصلحة في وقت لا يوجد للغش والالبان ذلك
مثله ذلك لان مثل هذا لا يتخذ في هذه الديار الا للتلهي به وهو حرام والحاكم ابطل لهما
واراقتها ولو لم يخلطها لم يمكن ه فاذا امر باراقة ذلك فاليق بامره لا من ان يطلب
منا فيه الا ملامة بل يستحق الثواب والملامة على من يطلع فرغ بالاعتراض على القاضي حين
مد لهذا ذكره وهو الصحيح من جواهر الفتاوى في كتاب القضاء

رجل قدم رجلا الى قاض وقال ان لابي على هذا الرجل الف وابي غائب واني
اخاف ان يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن
على المال فحكم بذلك ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني لا يجيز قضاء الاول
لان بينة الابن ما قامت بحق وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل ابن
المفقود وكيلا في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي
نوع بسط في ماله تاتارخانية في فصل فيما يجوز قضاء القاضي
ومالا في الدعوى

اذا تبين للقاضي خطاؤه في قضائه بان خالف قضاؤه النص او الاجماع
فعليه ان ينقضه ولا ينبغي ان يمنعه الاستحياء من الناس عن ذلك فان
مراقبة الله تعالى خير له ه والى ذلك اشار عمر حين ابتلي بالحدث في الصلوة
لان افتضح في الدنيا خير من ان افتضح في الآخرة ولان الله عز وجل
من مبسوط الرضي في كتاب القضاء

اعلم بان المحبوس في الدين اذا امتنع عن قضاء الدين وله اموال فان كان
ماله من جنس الدين فالقاضي يقضي من دراهمه بلا خلاف ه وان كان ماله من خلاف
جنس دينه بان كان الدين دراهم وماله عروض او عقار او دنانير فعلى
قول ابي حنيفة لا يبيع العروض والعقار وفي بيع الدنانير قياس واستحسان ه
وعندهما يبيع القاضي عروضه وعقاره رواية واحدة ه وفي العقار روايتان
ويكون البيع على الترتيب يبيع الدنانير اولا ثم العروض ثم وثم ه والحاصل ان
القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى
عليه التلف انظر من بيع ما لا يخشى عليه فيبدا به فان لم يف ثمنه بالديون يبيع
ما لا يخشى عليه التلف من العروض فان لم يف ثمنها بالديون يبيع العقار ه
من محيط البرهاني في اخر الفصل السابع والعشرين من القضاء

ان القضاة الذين يريدون بيع مال المديون مختلفون في هذه المسألة ه
منهم من قال لا يبيع مسكنه وخادمه لان هذا من اصول حوائجه وحاجته يتقدم على الدين

عزل الوصي المنصوب من قبل الميت

هذا من قبيل اختلاف العصر والزمان لا من قبيل اختلاف الحجة

ما تسئل عن اسلام الشاهد وما تسئل عنه ه

هل يقضي بالسجل اذا ثبت عنده

هل للقاضي ان يحضر المدعى عليه بمجرد الدعوى

القاضي اذا راى اراقة ما سوى الخمر

اراقة اللبن يجوز ه

القضاء للغائب لا يجوز ه

اذا ظهر خطأ القاضي في قضائه ينقضه

المحبوس اذا امتنع قضاء الدين

بيع مال المحبوس المتعنت

لا يبيع مسكنه وخادمه في قول ه

يقول الالبن ... ه

يبيع سوى ذلك • ومنهم من قال يبيع ما فوق الازار لانه ضرورة ستر العورة يندفع
وقال بعضهم يترك له دست من الثياب وبهذا اختار شمس الائمة الحلواني • وبعضهم قالوا
دستان فانه اذا غسل احدهما يحتاج الى الاخر وبهذا اختار شمس الائمة السرخسي
من الولوالجية في القضاء

ولا يباع مال المديون في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه يبيع القاضي منقوله الا انه
عقاره في رواية وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول   قاضيخان في فصل من يكون قضاء
القاضي وما لا يكون في كتاب الدعوى

سئل ابو بكر عن رجل عليه ديون وليس له مال سوى الدار التي يسكنها قال
يبيع القاضي الدار ويؤدي دينه فقيل له اذا باع داره تركه في الصحراء قال
يذهب الى رباط الجرجاني   من مجموع النوازل في كتاب البيع • وهكذا
في خزانة الاكمل في الوقف •

ولو كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين
الغرماء بالحصص وليس للقاضي ولاية تقديم بعض الغرماء على البعض ٥
من البزازية في آخر كتاب القضاء

رجل في يده مال رجل غائب فمات الغائب فجاء رجل وادعى انه ابنه فصدقه
ذو اليد قال القاضي يتلوم ولا يدفع المال الى المدعي سواء قال للميت وارث
آخر او لم يقل • فان ظهر له وارث آخر والا دفع المال اليه • وتقدير مدة
التلوم مفوض الى القاضي وقدر الطحاوي مدة التلوم بالحول • قيل ما ذكر
الطحاوي قول ابي يوسف ومحمد واما ابو حنيفة لا يرى التقدير   قاضيخان
في فصل دعوى الملك من كتاب الدعوى

اذا قال القاضي بعد ما قضى بشهادة مستقيمة رجعت عن قضائي او قال وقفت
على تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي لا يعتبر في القضاء   من خزانة
الفتوى في كتاب ادب القاضي

لا يصح رجوع القاضي عن قضائه فلو قال رجعت عن قضائي او وقعت في تلبيس الشهود
او ابطلت حكمي لم يصح والقضاء ماض كما في الخانية • وقيده في الخلاصة بما اذا
كان مع شرائط الصحة • وفي شرح الكنز بما اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة
مستقيمة الا في مسائل الاولى اذا كان القضاء بعلمه فله الرجوع عنه كما ذكره
ابن وهبان استنباطا من تقييد الخلاصة بالبينة • المسألة الثانية اذا ظهر له
خطاؤه وجب عليه نقضه بخلاف ما اذا تبدل رأي المجتهد • المسألة الثالثة

اذا

مسئلة ما تقدم
بيع المنزل للدين
به افتى شيخنا
ليس للقاضي تقديم بعض الغرماء على البعض
به افتى شيخنا
يتلوم القاضي في دفع المال الى وارث الميت
لا يعتبر رجوع القاضي عن قضائه
صحة الرجوع في ثلث مسائل

اذا قضى في المجتهد فيه مخالفا لمذهبه فله نقضه كما في شرح المنظومة   اشباه
في القضاء

رجل غاب عن بلده ولا يوجد له خبر وعليه ديون لجماعة وله اطفال يحتاجون الى
النفقة وله ضياع ومتاع هل للقاضي ان يبيع املاكه اذا ثبت الديون والاستحقاق
عند القاضي على قول اكثر العلماء له ان يبيع   جواهر الفتاوى في اول
القضاء

للقاضي ان يفرق بين الشهود الا في شهادة النساء • قال في الملتقط حكي ان ام بشر
شهدت عند الحاكم فقال فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان
تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى   اشباه في القضاء

برهن على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف المدعي على انه محق في الدعوى او على ان
الشهود صادقون لا يجيبه لانه خلاف الشرع • وكذا لو طلب تحليف الشاهد على انه
صادق في الشهادة لا يجيبه • قال علاء الدين خوارزم الخصم لا يحلف حتى يحلف الشاهد
لان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا شهد فقد
حلف ولا يكرر الحلف لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق لان
الشاهد اذا علم بان القاضي يحلف الشهود امتنع عن اداء الشهادة   بزازية في الرابع
في نوع فيمن يحلف اولا في القضاء

وفي التهذيب في زماننا لما تعذر التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشاهد
كما اختاره ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن • وفي مناقب الكردري في باب ابي يوسف
اعلم ان تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام • وقد ذكر في
فتاوى القاعدي ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان ينصحوا
السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق
وان عصوك يلزم منه سخطك   اشباه في الشهادة

ولا يحلف الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود ولقوله عليه السلام اكرموا الشهود فان
الله تعالى يحيي الحقوق بهم وليس من اكرامه استحلافه ثم الاستحلاف يبتنى على الخصومة
ولا خصومة للشاهد   من مبسوط السرخسي في اوائل الشهادات

واذا حبس رجل بدين فجاء غريم آخر يطالبه فان القاضي يخرجه من السجن حتى يجمع بينه
وبين هذا المدعي   من مبسوط خواهر زاده في باب الحبس في الدين من الكفالة

لو حلف البائع او الدائن على عدم الاستيفاء وقال المشتري او المديون
لي بينة على الايفاء ان قال هي حاضرة امهله القاضي ثلاثة ايام ولا يحكم بالاداء •

بيع مال الغائب الذي انقطع خبره
به افتى شيخنا
للقاضي ان يفرق بين الشهود الا في النساء
لا يجب في التحليف الخصم الا بعد الشاهد
اختيار القضاة استحلاف الشاهد
ولا يحلف الشاهد لقوله اكرموه
يخرج القاضي من السجن للمدعي ٥
ان كانت البينة على الاداء حاضرة يمهله بالمال ٥

ولو كان بها قائمة لا يمهل ويقضي بالمال   بزازية في الثالث من القضاء

القاضي يملك اقراض مال اليتيم والغائب ٠ وذكر ظهير الدين في اقضيته القاضي

انما يملك اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه يكون غلته لليتيم فاما اذا وجد فلا يملك

الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روى عن محمد ٠ وكذا اذا وجد من يضارب

لانه انفع لليتيم من الاقراض لانه يحصل له الربح ٠ وكذلك انما يقرض من الملي لا من المفلس

من فصول العمادي في الفصل السابع والعشرين

ذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه ولو ادعى على الغائب شيئا ليس للقاضي ان ينصب

وكيلا ٠ ولو ان قاضيا سمع البينة على الغائب من غير خصم ووكيل وقضى على الغائب ففي

نفاذ قضائه روايتان ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهرزاده انه ينفذ

قضاؤه وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ ٠ وفي مفقود خواهرزاده لا ينبغي للقاضي ان

للغائب من غير خصم فلا ينبغي على الغائب الا ان مع هذا لو نصب وكيلا وانفذ الخصومة

بينهم فهو جائز وعليه الفتوى   من فصول العمادي في الفصل الخامس

قال الفقيه قال محمد كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى فيه القاضي نفذ قضاؤه وليس لقاض

آخر ان يبطله ولم يذكر فيه خلافا وبه نأخذ   من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث في القضاء

٠ هكذا في المحيط في التاسع عشر من القضاء ويقول ان قضاء القاضي في محل الاجتهاد ينفذ ٠

٠ بالاجماع ٠

رجل ادعى على غائب شيئا ليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب لاثبات ذلك الحق

عليه فانه نص في المفقود ولذا المفقود وزوجته اذا طلبا من القاضي ان ينصب وكيلا

في خصومته وجمع غلاته وغير ذلك فعله الحاكم ٠ واذا وكل القاضي وكيلا كان للوكيل

ان يتقاضى غلته ويقبض ويخاصم من يجحد حقا من عقد يجري بينه وبين هذا الوكيل

واما في دين كان المفقود تولاه او غصب له او عقار او عروض في يد رجل او حق من

الحقوق فان الوكيل لا يخاصم لانه ليس بمالك ولا نائب عنه لانه وكيل بالقبض والوكيل

بالقبض لا يصير وكيلا بالخصومة لو كان وكيلا من جهة القاضي بالاجماع وانما الخلاف

اذا كان وكيلا من جهة المالك الا ان يرى قدوة له في ذلك وانفذ الخصومة بينهم نفذ

حينئذ لانه قضاء بالدين للغائب والقضاء للغائب او على الغائب مجتهد فيه والقاضي

متى قضى في فصل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه   من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب

الوكالة

للقاضي ولاية ايداع مال الغائب والمفقود ذكره في فتاوى رشيد الدين وذكر فيه

ايضا للقاضي ان يبيع منقول الغائب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكان

الغائب

الغائب اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث الى الغائب اذا خاف التلف فيملك حفظ

العين والمالية جميعا ٠ وذكر شمس الائمة الحلواني ان للقاضي ولاية بيع مال الغائب

وفي فوائد شمس الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى مجموع النوازل الجارية المغصوبة

اذا كان مالكها غائبا فالقاضي لا يبيعها انما يبيع مال المفقود وفي باب الهبة

من مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن امر نائبه جارية فذهبا لبعض حقه فاخبرته الجارية

انها كانت لتاجر فهل للقاضي ان يبيعها لذي اليد نيابة عن الغائب قال نعم له ذلك

وفي بيوع الذخيرة اذا فقد الرجل وله جارية او غلام يملك القاضي بيعهما

من فصول العمادي في الفصل الخامس

قال رشيد الدين من الاموال فلا كان من مال اليتيم له وصي اقرضه بيده لان الاب اقام

مقام نفسه خلفا عن نفسه فكان رأيه باقيا حكما ٠ ولو كان باقيا حقيقة لم

له ان يقرض وكذا اذا كان باقيا حكما ٠ ولو لم يكن له وصي الاب اختار وصيا من

قرابة الميت فان لم يكن فيهم من يصلح لذلك فمن جيرانه ٠ فان لم يجد ذلك فيهم اختار من غيرهم

ممن يوثق به   من شرح ادب القاضي للخصاف في باب ما ينبغي للقاضي

للقاضي ان يأخذ مال اليتيم من والده اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل الى ان

يبلغ الصغير   قاضيخان في فصل فيما يجوز قضاء القاضي من كتاب الدعوى

القاضي اذا اتهم الوصي يخرجه عند ابي يوسف وهو الظاهر وعليه الفتوى قال ابو حنيفة

يجعل معه غيره ولا يخرجه   قاضيخان قبيل كتاب الشفعة

باب الحبس وما يتعلق به

يجب ان يعلم بان الحبس لاجل الدين مشروع ثبت شرعيته بقوله عليه السلام لصاحب الحق

اليد واللسان والمراد من اليد الحبس وقال عليه السلام مطل الغني ظلم يحل عقوبته الحبس

نوع عقوبة ٠ والمعنى فيه وذلك ان المديون يتعدى على صاحب الحق بمنع ماله عنه فيحال

بينه وبين منافع ماله فيحال بينه وبين منافع نفسه ليكون حيلولة بازاء حيلولة

قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ويحبس الدعار

الذين هم يخوفون على المسلمين واهل الفساد حتى يعرف منهم التوبة الا من

يقصد اتلاف اموال الناس او نفسهم او كلاهما فاذا كان كذا يخاف على الناس

من شر النفس والمال حبس حتى يظهر منه التوبة لانه انما يدفع شره عن الناس

بالحبس ٠ الا ترى ان الله تعالى امر في حق قطاع الطريق بالحبس الا انه بقوله

تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان

يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض

القاضي يملك اقراض مال اليتيم الغائب

يقرض من الملي لا من المفلس

القضاء على الغائب مختلف فيه

ليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب

للقاضي ايداع مال الغائب والمفقود

بيع القاضي جارية الغائب وغلامه

اختيار وصيا من قرابة الميت

للقاضي اخذ مال اليتيم من الاب المسرف

القاضي اذا اتهم الوصي يخرجه

الحبس للدين مشروع ثبت بقوله عليه السلام

يحبس الدعار

لانه يخاف الناس منهم على اموالهم في الطريق فلهذا يهنا يحبس ايضا لانه يخاف منه
من محيط البرهاني في الفصل السابع والعشرين من القضاء

اذا كان من عليه الحق مقرا فالقاضي لا يحبسه اول مرة يرفع اليه وانما يحبسه بعد مرتين او ثلث مرات وامره القاضي بالاداء وتوعده بالحبس ولم يؤد الى ان يحبسه القاضي اما اذا كان منكرا فاقيم عليه البينة بذلك او استحلف ونكل فالقاضي يحبسه اول مرة يرفع اليه من الذخيرة في الرابع من الكفالة

قالوا المديون لا يضرب في الحبس ولا يقيد ولا يغل قلت الا في ثلث اذا امتنع من الانفاق على قريبه كما ذكره المصنف في النفقات واذا لم يقسم بين نسائه ووعظ ولم يرجع كما في باب الولي واذا امتنع عن كفارة الظهار كما مر في بابه اشباه في كتاب القضاء

ولا ينبغي للقاضي ان يضرب المحبوس في دين ولا يقيده ولا يقيم به ورد الاثر عن ابن مسعود وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ما يدل على ان القاضي يقيده والذي روي عنه اذا حبس القاضي رجلا في امر قد استوجب فان بال احدا ان يقضي ذلك وكذلك ان قيد مع ذلك من محيط البرهاني في السابع والعشرين من القضاء

وفي كفالة الاصل لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة له ولا يؤاجر ليؤدي الدين من اجرته من قنية المنية في كتاب ادب القاضي

وفي المنتقى يقيد المديون ويغل اذا خيف الفرار تاتارخانية في فصل الحبس من القضاء
وهذا في فتاوى الصغرى فيه خلاف لم يذكر الفتوى ه

وعن ابي يوسف في نوادره في فقير لا شيء له وعليه دين لا يجد ولا يجد من يتكفل بنفسه او بدينه لا يحبسه القاضي ويحول بينه وبين غريمه فان شاء لازمه او تركه من حاوي الحصيري في القضاء

الحبس انما يجب باعتبار مماطلة الحق بالبعض فاذا لم يظهر منه مماطلة لان من حجة المقر ظننت انك تمهلني به فان ابيت اوفيتك حقك من شرح ادب القاضي للخصاف في باب الحبس

وفي الخانية ولبعد ما خلي سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه قال الصحيح انه يلازمه وفي فتاوى آهو قال الوجيز عن الملازمة اختار بعض العلماء الحبس لانه لا يمكنه استيفاء حقه وهو اختيار قاضي بديع الدين تاتارخانية من القضاء

وفي فتاوى آهو هل للقاضي ان يحبس الاصيل والكفيل قال نعم تاتارخانية في الفصل الذي مر بيانه

واذا ارادت حبس المراة لا يحبسها مع الزوج ويحبسها في بيت الزوج بزازية في الثاني من القضاء

المراة اذا حبست زوجها فقال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس لا تحبس معه ولكن تحبس في بيت الزوج والفتوى على قاضي الامش لانه كان يحبسها معه وقت قضاة المصلحة راي في ذلك وهو حبسها نهار عن الفجور من فتاوى الخلاصة في التاسع من كتاب القضاء

وفي مال الفتاوى اذا خيف عليها اختار المتأخرون حبسها معه من الجواهر في كتاب القضاء

ذكر في الجامع الصغير اذا حبست المراة زوجها بدين المهر او غيره فقال الزوج احبسها معي في السجن فالقاضي لا يحبسها ولكن يصير الى منزل الزوج ذكر الخصاف في باب مطالبة الزوج المهر وقيل ينبغي للقاضي ان يحبسها وفي الذخيرة وبعض قضاة زماننا اختاروا الحبس لفساد الزمان الا الباب المعصية عليها فانها تذهب حيث تريد تم وقيل القاضي يقول لها اذا اردت حبس الزوج لو حبست زوجك لا حبسك معه والا لا احبس الزوج وعلى التقدير يحبسهما بيتا امنا ذهابها الى ما تريد
تاتارخانية في متفرقات كتاب القضاء

واذا علم القاضي ان المحبوس كان للزوج والهرب بنفسه وبالرجوع الى الظلمة ليخرجوه ادبه القاضي بالسياط قاضيخان في باب الدعوى

الحر العبد والبالغ والصبي الماذون في الحبس سواء وكذا الاقارب والاجانب الا الوالدين والاجداد والجدات فانهم لا يحبسون في ديون فروعهم الا النفقة قاضيخان في كتاب الدعوى

سجان القاضي خلى رجلا من المحبوسين حبسه القاضي بدين عليه فلرب الدين ان يطالب السجان باحضاره قنية في باب الحبس من القضاء

سئل عن سجان القاضي اذا هرب المحبوس بدين من سجنه هل يلزم المطالبة باحضاره اجاب متى خلى سبيله فهرب فلرب الدين ان يطالب السجان باحضاره نقد المسائل في القضاء

قال محمد في كتاب الحوالة ويحبس في الديون كلها سواء كان من ابن او عم او خال او زوج او زوجة او رجل او امراة مسلما كان او ذميا او حربيا مستأمنا

او محبوسا او زمنا او مقعدا او اشل او مقطوع اليدين لان الدين على هولا بهذه العوارض لا تسقط المطالبة فكان الامتناع منهم مع القدرة على الاداء ظلما فيستوجب الحبس من محيط البرهاني في السابع والعشرين من القضاء

وينبغي ان يكون للنساء محبس على حدة تحرزا عن الفتنة وعن ابي حنيفة ان المراة تحبس في محبس الرجال ولكن يحفظها الرجال لان الرجال اقدر على الحفظ من النساء والاحتراز عن معنى الفتنة في الحفظ من المحيط في الفصل المذكور

اقرت بدين لرجل وكذبها الزوج فللمقر له حبسها عند ابي حنيفة خلافا لهما فان ظهر عجزها تخلى والمقر له يلازمها خلافا لهما من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي من القضاء

ولو قال المحبوس النقد المال وصاحب المال غائب يريد تطويل الحبس عليه فان كان القاضي يعلم انه محبس بدينه لا غير ويعلم مقدار الدين فان القاضي بالخيار ان شاء اخذ المال منه وخلى سبيله وان شاء اخذ منه كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلى سبيله من التتمة في باب الدعوى

وفي الحاوي لو حبس القاضي رجلا بدين رجل وغاب الطالب وقال المحبوس انا ادفع المال اليك قال ان شاء القاضي اخذه ووضعه في يد عدل واخرجه وان شاء اخذ منه كفيلا من تارخانية في السابع والعشرين من القضاء

باب كتاب القاضي الى القاضي

اعلم ان القياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بما في الكتاب لم يعمل القاضي بذلك فكذلك اذا كتب به اليه ولان الكتاب قد يزور ويفتعل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والمحتمل لا يصلح حجة ولكنا جوزنا العمل فيما يثبت مع الشبهات لحديث علي رضي الله عنه انه جوز ذلك ولحاجة الناس الى ذلك وقد يكون الشاهد له اداء على حقه في بلده وخصمه في بلد اخر فيتعذر الجمع بينهما اذا لا يتمكن من ان يشهد عليهما وتمامها ان اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة فلذلك جوزنا ذلك لكن فيما يثبت مع الشبهات ولا يقبل في شيء من الحدود والقصاص لانها لا يندرئ بالشبهات من مبسوط السرخسي في باب كتاب القاضي الى القاضي

ولا يجوز في الحدود والقصاص والعبيد والجواري على قول ابي حنيفة ومحمد وابو يوسف قال يجوز في العبيد الاوابق ولا يجوز في غيرهم وعنه في رواية اخرى انه يجوز في جميع المنقولات وبه اخذ بعض المتاخرين من مشايخنا وعلى غير القاضي

الامام المنتسب الى اسبيجاب انه كان يفتي به واجمعوا على انه يجوز في العقار الذي من المحيط في القضاء

العلوم لكنه شرط جوازه وهو ان يكون الكتاب من معلوم يعني القاضي الكاتب الى معلوم يعني القاضي المكتوب اليه في معلوم يعني المدعى به لمعلوم يعني المدعي على معلوم يعني المدعى عليه اما القاضي الكاتب ينبغي ان يكون معلوما والاعلام ان يكتب بكتابه اسمه واسم ابيه وجده او قبيلته واذا لم يذكر اسم ابيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم ابيه ولم يذكر اسم جده وقبيلته فعند ابي حنيفة لا يحصل التعريف وان كان مشهورا اكتفى بالاسم الذي كان مشهورا به وكذلك اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وان يصير معلوما بما يوجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب على ما ذكرنا وكذلك اعلام المدعي والمدعى عليه شرط واعلامهما بما يوجب تعريفهما من ذكر الاسم والنسب على حسب ما بينا في القاضي بثلاثة اشياء ذكر الاسم والنسب الى الاب والجد وكان القاضي الامام علي السغدي يشترط ذكر الجد وهو الاصح وعليه الفتوى ولو كتب من فلان ابن فلان قاضي بلد كذا الى من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين فذلك لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي حنيفة رحمه الله في قول ابي يوسف يجوز والظاهر ان محمدا مع ابي حنيفة وابو يوسف يوسع حين ابتلي بالقضاء راى احوال الناس واستحسن كثير من المشايخ تسهيلا للامر على الناس ومن جملتها هذه المسألة فان القاضي يحتاج الى الكتاب الى الافاق ولا يمكنه معرفة اسم قاضي الافاق وبينه لبعد المسافة ولو شرطنا ذلك ضاق الامر على الناس من محيط البرهاني في الفصل الرابع والعشرين من القضاء

ولابد ان يذكر المدعي انه غائب عن هذه البلدة مسيرة سفر لانه بيت العلماء اختلافا في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضي فيها ولا رواية لهذه المسألة في المبسوط والكثير من مشايخنا قالوا لا يجوز فيما دون مسيرة السفر كما في الشهادة على الشهادة لان كتاب القاضي لنقل الشهادة فكان هو والشهادة على الشهادة سواء والمعنى فيه ان جواز كتاب القاضي باعتبار الحاجة فانه ربما يتعذر على المدعي الجمع بين خصمه والشهود لبعد المسافة فيحتاج الى الكتاب وهذا المعنى لا يتاتى فيما دون مسيرة السفر من المحيط في الفصل المسطور

والكتبة القضاة الى القضاة جائزة في حقوق الناس من العتاق والطلاق وسائر ما يدور بين الناس ما خلا الحدود والقصاص من مختصر الطحاوي في ادب القاضي

بهذا في الفتاوى السراجية في كتاب القضاء

واما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الدين والعين الذي لا يحتاج الى الاشارة اليه كالدور والعقار، واما في المنقول الذي يمكن الاشارة اليه فلا يقبل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقبل الا في العبد الابق والامة فلا يقبل بالاجماع وكذلك في سائر المنقولات وقال ابن ابي ليلى يقبل في جميع ذلك والفتوى على هذا القول لتعامل الناس من مسعود الحلوى لكل الاسبيجابي فلا يحمل الرد كتاب القاضي الى القاضي في المنقولات كالثوب والدابة التي ندت من بلدة الى بلدة لا يقبل بالاجماع وفي العبد الابق خلاف والفتوى على انه يقبل كما في شرح الطحاوي وذكر في ادب القاضي ان كتاب القاضي في الديون والعقار جائز بالاجماع ولا يجوز في الوحوش والرقيق، وعن ابي يوسف انه يجوز في الابق ولا يجوز في الجواري وسائر الحيوانات والوحوش، وفي رواية اخرى عنه يجوز في الوحوش والبهائم والرقيق وبه اخذ المتأخرون قال القاضي الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى من الفتاوى الصغرى في كتاب القاضي

اذا جاء بكتاب في حق يبتني للقاضي ان يحضر المدعى عليه فاذا حضر سأل الذي جاء بالكتاب ما هو الذي تدعي عليه فان قال نعم، سأله بعد ذلك او كيل انت في الكتاب ام صاحب الكتاب فان قال انا صاحب الكتاب سأله البينة انه كتاب القاضي واذا قال انا وكيل الطالب وانا فلان بن فلان فانه يسأله البينة انه فلان بن فلان وانه وكيله، فرق بين هذا وبينما اذا قال انا صاحب الحق حيث لا يسأل القاضي البينة انه فلان بن فلان لان شهود الكتاب يشهدون ان القاضي الكاتب كتب هذا الكتاب لاجله واذا اشار واليه وقع الاستغناء عن الاسم والنسب، واما اذا قال انا وكيل فلان فان شهود الكتاب لا يشيرون اليه بل يشهدون ان القاضي الكاتب كتب هذا الكتاب لاجل فلان بن فلان وانه يبغي الغائب وكل المسمى بالاسم فلابد من اثبات اسمه فلعله وجد الكتاب ملقى فاخذه واراد ان يأخذ حق غيره فلا بد من اثبات اسمه ونسبه ولابد من اثبات الوكالة حتى يصير خصما ليسمع منه الدعوى في الكتاب، فان اقام البينة على الكتاب قبل ان يثبت وكالته فالقياس ان لا يثبت وهو قول ابي حنيفة، وفي الاستحسان وهو قول محمد يثبت وعن ابي يوسف في ذلك روايتان، فان عدلت بينة الوكالة ولم تعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضي الكاتب واراد الوكيل ان يقيم البينة الاخرى على الكتاب والختم لا تقبل ذلك لان العزل قد وجد قبل تمام النقل فصار كالعزل قبل وصول الكتاب فهذا يمنع القضاء به، وان عدلت بينة الكتاب فاراد الوكيل ان يقيم البينة

فاذا قد وكله عدلت الشهود وقضى بالوكالة وهذا التفريع انما يتأتى على قول محمد لا على قول ابي حنيفة من محيط البرهاني في الرابع والعشرين من القضاء

ولو ان رجلا جاء الى قاضي الكوفة وقال ان لي على رجل يقال له فلان بن فلان كذا درهما وقد قيل انه بالبصرة فاسمع شهودي عليه واكتب لي الى قاضي البصرة فان كان حضر بها والا يكتب لي قاضي البصرة الى قاضي فارس لو كان حضر بفارس فان قاضي الكوفة يسمع شهوده ويكتب له الى قاضي البصرة لان مثل هذا في الشهادة على النهاية جائز فكذا في كتاب القاضي الى القاضي، ولو قال المدعي لقاضي الكوفة اكتب لي الى قاضي البصرة والى قاضي فارس لو اصيب خصمي بالبصرة ارفع الكتاب الى قاضي البصرة وان كان بفارس ارفع الكتاب الى قاضي فارس يجوز ذلك في قول ابي يوسف يكتب القاضي الاول ويشهد الشهود ان كتابه هذا الى فلان بن فلان قاضي البصرة او الى فلان بن فلان قاضي فارس فاي القاضيين ورد كتابه هذا انفذه وعمل به لان عنده لو كتب الى كل من يصل اليه كتابه هذا من القضاة يجوز فهذا اولى وعند ابي حنيفة ومحمد لا يكتب على هذا الوجه ولو كتب لا يصح فكذلك هذا من فتاوى قاضيخان في فصل في كتاب القاضي من كتاب الدعوى

القاضي اذا كتب كتابا وكتب فيه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان بن فلان، وان قال المدعى عليه انا فلان بن فلان بن فلان في هذه السكة او في هذه التجارة او في هذه البلدة رجل يدعى بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك يندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بشركته في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو، وان لم يثبت ذلك يكون خصما، وان اقام المدعى عليه البينة انه كان باسمه ونسبه ههنا رجل اخر ههنا وقد مات لا يقبل قوله لانه لا حق له في اثبات حياة ذلك الميت، وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك يقبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل من قاضيخان من الفصل الذي ذكرته

م ادعى لو اراد ابن سماعة عن محمد اذا ادعى المطلوب ان الطالب قد ابرأني من كل قليل وكثير او قال قبضت الدين الذي له علي واقام على ذلك بينة وقال اني اريد ان اقدم البلدة التي فيها الطالب اخاف ان يأخذني بالمال ويجحد الابراء او الاستيفاء وشهودي ههنا فاسمع من شهودي واكتب لي الى ذلك القاضي

والفتوى على هذا

يجوز في الوحوش والبهائم والرقيق

عليه الفتوى

ما يفعل القاضي اذا جاء الكتاب

كتاب القاضي في الدين الى قاضيين

انكر المدعى عليه انه فلان بن فلان

غريبة

لو ادعى ابراء الطالب او قضاء الدين

فانه لا يسمع من شهد له ولا يكتب على قول محمد • وعلى قول ابي يوسف يكتب (ايضا)
انه لو قال خصمه الابراء او الاستيفاء مرة وخاصمني مرة فالى اخاف ان يخاصمني مرة
اخرى فاسمع من شهودي واكتب الى قاضي تلك البلدة فانه يسمع شهوده ويكتب

تاتارخانيه في الرابع والعشرين من القضاء

ولو رجع الخصم الى بلد القاضي الكاتب فحضر مجلسه لا يقضي بتلك الشهادة ان (لم يكن)
الا من مقام من فتاوى العتابيه في الباب من كتاب القاضي من القضاء

وفي اليتيمة واذا طعن الخصم في القاضي الكاتب اوفي الشهود فقال ان الشهود
الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عبيدا او محدودون في القذف او من اهل (الذمة)
يسمع القاضي منه فان اقام على ذلك شاهدين لا يقبل الكتاب • ولو اقام (الخصم)
يتفحص القاضي فان كان الامر شهدا لواحد رد الكتاب والا قضى به

تاتارخانيه من الفصل المحرر

وان جعل الشهود لو ظهروا عبيدا او محدودين في حد قذف او كفارا ينفذ

من الخلاصة في كتاب القضاء

باب ما يقبل قول القاضي في قضاءه او بعد العزل

واذا قال القاضي ان فلانا هذا اقر عندي ان لهذا الرجل عليه دينا كذا وكذا
او انه قتل فلانا وليه هذا عمدا او خطأ فالقاضي مصدق في ذلك مقبول قوله (حتى)
عليه له ان يحكم بذلك وينفذه • والمسألة على وجهين اما ان اخبر القاضي عن اقرار
بشيء يصح رجوعه كالحد في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر او لا يصح رجوعه كالقصاص (و)
وحد القذف والاموال • وفي هذا الوجه يقبل قول القاضي لانه امين وليس بتهم (و)
انه ينفذ قضاؤه • ولو كان متهما لا ينفذ قضاؤه • وفي الوجه الاول لا يقبل قول
القاضي بالاجماع • وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقبل قول القاضي ما لم ينضم اليه رجل آخر •
قال شمس الائمة الحلواني كان قول محمد كقول ابي حنيفة وابي يوسف في الابتداء
ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر • وكان الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي
جعل المسألة على اربعة اوجه وقد شرحنا ذلك في شرح الجامع الصغير من شرح
رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وابي يوسف من شرح ادب القاضي للخصاف

في باب ما ينبغي للقاضي

م اذا اخبر القاضي عن ثبوت الحق بالبينة بان قال قامت بذلك بينة عندي (عدلوا)
وقبلت شهاداتهم على ذلك يقبل قوله • هذا الذي ذكرنا اذا اخبر القاضي عن شيء
وهو قاض فاما اذا اخبر عن شيء بعد العزل صورته اذا عزل القاضي وجاء رجل

وجاء

وجاء الى القاضي المقلد وقال انه دفع مالي ذلك كذا وكذا الى هذا بغير حق وقال المعزول
دفعت بقضاء قضيته عليه باقراره او بينة فعلى رواية ابن سماعة لا يقبل قوله • واما على
الرواية الظاهرة فالمسألة على وجهين اما ان كان العين الذي وقع فيه الخصومة
قائما او هالكا في الوجهين جميعا لا ضمان على القاضي • وكذلك اذا قال القاضي لرجل
قضيت عليك لفلان بالف واخذتها منك ودفعتها اليه حين كنت قاضيا وقال
الرجل لا بل اخذته مني بعد العزل ظلما فالقول قول القاضي على الروايات الظاهرة
وهل ينزع ذلك الشيء من يد المقضي له • ان كان قائما فهو على وجهين ان كان صاحب
اليد يقول هذا ملكي من الاصل لم اخذه من هذا ولم يقض القاضي لي به لا ينزع من يده •
وان كان يقول هذا العين ملكي اخذه هذا الرجل ظلما وقضى القاضي لي به حال كونه
قاضيا ينزع من يده ويسلم الى المقضي عليه تاتارخانيه في السابع عشر من القضاء

ولو عزل عن القضاء فخاصم المقضي عليه فقال انا قضيته به عليك كان مصدقا في ذلك
من غير بينة ولا يستحلف لانه اضاف الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة الخصومة والعزل
لذلك يجب قبول قوله في ذلك • قال مشايخنا وانما يجوز اعتماد قول القاضي في ذلك من غير
ان يستفسر اذا كان فقيها ورعا فالورع يؤمنه من الجور والميل الى الرشوة والفقه يؤمنه
ان يغلط في ذلك فاما اذا لم يكن فقيها وورعا لا بد من ان يستفسر لانه لقلة ورعه ربما
جار في ذلك ولقلة فقهه لانه يغلط من مبسوط السرخسي في كتاب القضاء

ثم ان عزل فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها له عليك
فقال المأخوذ منه بل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي لان المأخوذ منه لما اقر انه فعل (ذلك)
في حال القضاء صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي فكان القول قول القاضي ولا يحلف (القاضي)
على الآخذ ايضا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح • واما اذا قال المأخوذ منه لم يكن قاضيا
يومئذ وان فعلت ذلك قبل القضاء او بعد العزل فان القول ايضا قول القاضي
لان القاضي متى عرف انه قاض صحت اضافته الى حال القضاء وصار بالاضافة منكرا (اصلا)

من جامع الصغير في كتاب القضاء

واذا قال القاضي لرجل قد ثبت عندي ان هذا سرق فاقطع يده وسعه ذلك في قول
ابي حنيفة وابي يوسف • وقال محمد لا يسعه ذلك حتى يشهد معه رجل آخر • وقال بعض
اصحابنا هذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون القاضي عالما عدلا او لا يكون عالما ظالما او عادلا
جاهلا • اما اذا كان عالما عدلا فله ان يأخذ بقوله في قول ابي حنيفة وابي يوسف من
غير ان يستفسره • وان كان عالما ظالما فانه لا يأتمر بامره سواء فسر او لم يفسر •
وان كان عادلا جاهلا فانه لا يأتمر بامره حتى يفسر لانه ربما يخطئ في القضاء فيسأله من الحجة

لو حضر الكاتب مجلس القاضي

قبول قول القاضي

لا يقبل قول القاضي

اخبر القاضي عن ثبوت الحق

صورة اخباره بعد العزل

القول قول القاضي

خاصم القاضي بعد العزل رجل

لو قال اخذت بعد العزل فالقول قول القاضي

وسع الاقتداء بقول القاضي

يحل للقاضي اخذ الاجر بكتب السجلات والمحاضر

ولو كنت اذا قال القاضي اقر هذا عندي بالف لهذا والمقر ينكر فقول القاضي مقبول ايضا وعنده لابد ان يقوله ثم شرح الطحاوي للاسبيجابي في القضاء

باب يتعلق باخذ الاجرة والرشوة

ويحل للقاضي اجرة كتبة السجلات والمحاضر والوثائق قدر ما يأخذ غيره ان ذلك ليس من اعمال القضاء

قيل يأخذ في كل الف عشرة دراهم او دونه ثم فتاوى العتابي في القضاء

وفي المنتقى عن السيد الامام ابي شجاع عن ابي حنيفة في كل الف درهم خمسة دراهم وفي ما دونها عشرة دراهم وفيما دون الالف اذا كان يشق كتابته مثل مشقة الالف فخمسة دراهم ثم تاتارخانيه في السابع عشر من القضاء

مسئله هر

ذكر عن علي بن ابي طالب ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعلي الدور والارضين ويأخذ على ذلك اجرا ففي الحديث دليل على جواز اخذ الاجرة على القسمة وهذا لان عمل القسمة غير مستحق عليه فيجوز اخذ الاجرة عليه كما في سائر الاعمال ثم قوله ويأخذ على ذلك اجرا يحتمل انه كان يأخذ من علي رضي الله عنه ويحتمل انه كان يأخذ من الناس فان كان المراد منه الاول كان دليلا على جواز اعطاء الاجر للقاسم من بيت المال وهذا لان القسمة من تتمة القضاء الا ترى ان القوم اذا طلبوا من القاضي القسمة يجب عليه القسمة كما لو طلبوا من القاضي القضاء واجر القاضي في بيت المال فكذا اجر اعوانه فصار القاسم بمنزلة الكاتب واجر الكاتب في بيت المال فكذا اجر القاسم وان كان المراد منه الثاني كان دليلا على جواز اخذ الاجرة من الناس للقاسم فرق بينه وبين القاضي فان القاضي لا يجوز له اخذ الاجرة من الناس والفرق ان القضاء قربة وطاعة فقد لانه دفع الظلم عن المظلوم فصار القضاء نظير تعليم القرآن وتعليم الفقه ولا يجوز اخذ الاجر على هذه الاعمال فكذا على القضاء اما القسمة ليست بقربة وطاعة فيجوز اخذ الاجر عليه كما في سائر الاعمال قال وينبغي للقاضي ان يتخذ قاسما من اهل الفقه والامانة لان القسمة من جملة عمل القضاء والكتابة فكان على القاضي ان يكون للقاضي من يتفرغ للقسمة فيتخذ قاسما واذا اتخذه فالافضل ان يجعل اجرة من بيت المال فان جعل اجره على من يقسم له لا بأس به لان منفعة عمله حصلت لهم فيجب ان تكون المؤنة عليه ثم شرح ادب القاضي للخصاف في باب القسمة

فرق بين القسمة والقضاء

ينبغي للقاضي ان يتخذ قاسما

يجوز للقاضي ان يأخذ على القسمة اجرا ولكن المستحب له ان لا يأخذ وهذا لان القسمة ليس بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى يملك القاضي جبر الآبي فمن حيث انها ليست من القضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا يأخذ الاجر عليها وقال ابو حنيفة اجر القسام الدور والارضين على عدد الرؤس وقالا على قدر الانصباء وصورته دار بين ثلثة نفر لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها وجب على قول ابي حنيفة ان عمل القاسم والاجر لهم بالسوية لان على القاسم تعيين نصيب كل واحد منهم ولايكنه ذلك الا بمساحة الكل فيستوي فيه الكل لان عمل القاسم واحد لهم فيكون الاجر عليهم بالسوية وهما يقولان ان عمل القاسم في نصيب صاحب الكثير اكثر لانه عمل المساحة والذرع وانه يكثر بكثرة المحل ثم محيط البرهاني في الثالث عشر من كتاب القسمة

اجر القسام على عدد الرؤس وقالا على قدر الانصباء

الرشوة على اربعة اوجه

الرشوة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان يرشوه لانه قد خوفه فيعطيه الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه او يرشوه ليسوي امره بينه وبين السلطان او يرشوه ليتقلد القضاء من السلطان او يرشو القاضي ليقضي له ففي الوجه الاول لا يحل للآخذ ويحل للمعطي الاعطاء وفي الوجه الثاني لا يحل للآخذ ايضا وهل يحل للمعطي الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل وهذا اصح وفي الثالث لا يحل الاخذ والاعطاء وفي الرابع حرم الاخذ سواء كان القضاء له بالجور او بالحق واما الاعطاء ان كان للحكم بجور لا يحل وان كان للحكم بحق كذلك لان الاعطاء تمكين من القبض والتمكين من الحرام حرام الا ان قصد المعطي من هذا دفع الظلم عن نفسه او عن ماله ثم شرح ادب القاضي للخصاف في باب الرشوة في الحكم

الرشوة انواع منها

اعلم ان الرشوة انواع نوع منها ان يهدي الرجل الى الرجل مالا لابتغاء التودد والتحبب وهذا النوع حلال من المهدي والمهدى اليه قال عليه السلام تهادوا تحابوا ونوع منها ان يهدي الرجل الى رجل مالا لان ذلك الرجل قد خوفه فيهدي اليه مالا ليدفع الخوف عن نفسه او ماله وهذا لا يحل للآخذ وهل يحل للمعطي عامة المشايخ على انه يحل لانه يجعل ماله وقاية عن نفسه او ماله وقد صح عن ابن شريح انه رشى دينارين بالحبشة وتخلى نفسه وعن جابر انه قال كنا في زمن بني امية انفع لنا من الرشى ونوع منها ان يهدي الرجل للرجل مالا ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان ويعينه في حاجته وانه على وجهين الاول ان تكون حاجته حراما وفي هذا الوجه لا يحل للمعطي الاهداء ولا للمهدى اليه الاخذ لان المهدي يعطي ليتوصل الى الحرام والمهدى اليه يأخذ ليعينه على الحرام الثاني ان تكون حاجته مباحة وهذا على وجهين ايضا الاول ان يشترط انه انما يهدي اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه لا يحل للآخذ الاخذ لان القيام بمعونة المسلمين واجب بدون المال وهل يحل للمعطي الاعطاء تكلموا فيه منهم

نوع من الرشوة

وهذا على وجهين

وهذا على وجهين ايضا

من قال لا يحل لان هذا تمكين من القبض الذي هو حرام ومنهم من قال يحل لانه يدفع الظلم عن نفسه. الوجه الثالث ان لا يشترط ذلك صريحا ولم يعلم انه انما يهدي اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلف المشايخ عامتهم على انه لا يكره وبعضهم قالوا يكره. ونوع اخر ان يهدي الرجل الى رجل مالا ليسوي امره عند ذي سلطان ولا يصرح عند الاهداء انه يهدي اليه لهذا وهذا النوع يحل للمعطي الاعطاء لانه اثم عليه بالنجاة من الظلم وهل يحل للاخذ الاخذ تكلموا فيه. منهم من قال لا يحل لانه اقام الواجب ولا يحل اخذ المال على اقامة الواجب. ومنهم من قال يحل لانه بر وصلة ومواساة يا ذكر محمد في كتاب الصدقة ان الامام والمؤذن اذا جمع لهما شئ واعطيا من غير شرط فما احسن هذا وقد يكون هذا حسنا. ونوع من ذلك ان يهدي الرجل الى سلطان ليقلده القضاء وهذا النوع لا يحل للاخذ الاخذ ولا للمعطي الاعطاء لان المعطي انما يعطي ليأخذ اموال الناس بالظلم ومن اخذ القضاء بالرشوة هل يصير قاضيا فالصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه. ونوع من ذلك ان يهدي الرجل الى القاضي ليقضي له وهذا نوع لا يحل للاخذ الاخذ ولا للمهدي الاهداء اما لا يحل للاخذ الاخذ لان القضاء لو كان بالجور فالقضاء بالجور حرام فاما اخذ المال لمباشرة الحرام. ولو كان القضاء بحق فلان اعطاء المال المقصود لا يحصل له فيكون سحتا والسحت حرام. وبيان هذا ان المقصود من الاعطاء ان يقضي له فيصير المدعى به حقا وملكا وانما يصير المدعى حقا على تقدير نفاذ القضاء وهو غير نافذ. قال الخصاف في ادب القاضي فاذا قبل القاضي الرشوة وقضى للراشي فقضاؤه فيما ارتشى باطل وفيما لم يرتش نافذ وبه اخذ الحلواني والسرخسي. وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام البزدوي قضاؤه باطل فيما ارتشى وفيما لم يرتش من المحيط البرهاني في التاسع من القضاء.

باب المتفرقات

قال ولو قال الوصي للقاضي المقلد ان القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يقبل منه الا بالبينة لانه يدعي بطلان حق المحاسبة على القاضي فلا يصدق الا بحجة. من المحيط البرهاني في الثامن عشر من القضاء.

ولو ظهر ان الحكم بشهادة الفاسق ينقض الحكم وفي محمد مثله وعلم بذلك لو كان تامل ان القاضي لو حكم بشهادة الفاسق يصح عندنا اذا كان الفاسق احدهما فذكره بلفظ المنزول ليشوه. ولو قال المدعي بعد الحكم شهودي زور ينقض الحكم عند بعض المشايخ وهو الاصح من الحاوي للزاهدي في فصل فيما ينقض القضاء من ادب القاضي

مسئلة مؤنة الرحالة على المدعي في الابتداء فاذا امتنع المدعى عليه من الحضور الى القاضي

فعلى

نوع آخر منها — نوع من ذلك — نوع من ذلك — القضاء بالرشوة غير نافذ — لو ظهر ان الحكم بشهادة الفاسق — لو حكم بشهادة الفاسق يصح اذا كان الفاسق احدهما — لو قال المدعي شهودي زور ينقض الحكم عند البعض

زيد قاضيلك عمرو ايله عداوت دنيويه وار ايكن اوزرينه حكم ايلسه نافذ اولورمي الجواب بدونك شهادتي مقبوله اولمديغنه بنا مسئلت وارد بعض فقهانك كلامندن عداوت دنيويه فسق اولدوغندن اوترو مقبوله اولمق كوريلور بوليله اولنجق صحيح براحد اوزرينه شهادتي مقبوله اولمق لازم كلور وقضاسي نافذ اولمق لازم كلور بعضي فقها كلامندن تهمت تجويز مقبوله اولماق كوريلور بونك مقتضاسي عدونك غيري اوزرينه شهادتي مقبوله اولمقدر وقضاسي نافذ اولمق كوريلور شهادتي مقبوله اولمياتك قضاسي مقبول وصحيح اولماز ديدكلرينه بنا وبرلكن بعض علما بوبابده قضا ايله شهادت فرقي اولنه اولور ديمشلر نهايت حكم ظاهر اولمجق نافذ اولور شهادت كبي دكلدر شهادت خافيه در نهايت علي ايله قضاسي نافذ اوليه ديمشلردر. عيون زاده

فعلى المدعي نصيبه. وهذا استحسان والقياس ان يكون على المدعي في الحالين من الحاوي للزاهدي في كتاب القضاء.

مؤنة المشخص على المتمرد وهو الصحيح وقيل في بيت المال فاذا احضره وجب على القاضي عقوبته. ناصحي من اوائل كتاب الدعوى

لو احتيج الى كتابة الحكم في المجتهدات كوقف واجارة مشاع ونحوه فلو كتب حكم بصحته ثم قضاه المسلمين ولم يسم جاز. من شرح ادب القاضي في القضاء المجتهد فيه

هل يجوز قضاء القاضي على عدوه عداوة دنيوية لم اقف عليه في كتب اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي ان ينفذ وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية. من البحر الرائق في فصل فيمن لا تقبل شهادته

قال وما حكم به القاضي فاخطأ فيه فهو على وجهين اما ان ظهر خطاؤه في حقوق الله تعالى بان قضى في حد الزنا وشرب الخمر والسرقة ثم ظهر ان الشهود عبيد او ظهر خطاؤه في حقوق العباد. ففي الوجه الاول كان ضمان ذلك في بيت المال لان القاضي عامل لجماعة المسلمين فان منفعة استيفاء الحدود لجماعة المسلمين فاذا ظهر الخطأ كان الضمان على المسلمين وبيت المال مال المسلمين فيكون الضمان واجبا فيه. وفي الوجه الثاني المسئلة على وجهين اما ان كان خطاء يمكن رده بان قضى بمال او بضيعة او بدار او بطلاق او بعتاق ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في القذف او لا يمكن رده بان قضى بالقصاص واستوفى ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف ففي الوجه الاول ينقض ذلك من المقضي له ويرد الى المقضي عليه. وفي الثاني تجب الدية على المقضي له في ماله لان القاضي عامل للمقضي له فكان غنم القضاء له فيكون الغرم عليه لان الغرم بمقابل الغنم. واما اذا تعمدوا فانه تعمد كان الضمان عليه لانه اتى بالجناية وجناية القاضي يكون سببا لوجوب الضمان عليه ويصير فاسقا فيعزل لانه اتى به وهو فاسق من شرح ادب القاضي في باب القاضي يعزل

وان حكما رجلين فحكم احدهما دون الاخر لا يجوز لانهما رضيا برايهما ورأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين ولا يصدقا على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما لانهما كسائر الرعايا بعد القيام من المجلس فلا تقبل شهادتهما على فعل باشراه من مبسوط السرخسي في اخر القضاء

وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلثة اشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد

اجرة المشخص على المتمرد — جاز الكتابة بلا اسم تمامي من القضاة — هل يجوز القضاء على عدوه — خطاؤه في حكمه وجهين — اذا كان في حقوق الله — اذا كان في حقوق العباد — القاضي اذا تعمد الجور يكون سببا لضمانه — حكما رجلين فحكم احدهما — شرط التعريف ثلثة اشياء

او النحو او الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه • وان كان معروفا بالاسم المجرد ومشهورا الكثير ابي حنيفة يكفي   من بزازية في السادس من القضا

رجل اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان يتقدم اليه ابلاء للعذر فان كف لا يتعرض له فان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء ادبه سياطا وان شاء ازعجه عن داره   تاتارخانية في الحظر والاباحة

صفة اليمين ان يكتفي بذكر اسم الله تعالى وحده بان قال بالله والله جاز لانه هو الاصل وبه ورد الكتاب والسنة • اما الكتاب فقوله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم واما السنة فما روي ان النبي عليه السلام حلف بلفظ بالله • وان غلظ فان اليمين • والتغليظ في اليمين عرف بالكتاب والسنة ايضا • اما الكتاب فان الله تعالى شرع اللعان واما السنة فان النبي عليه السلام حلف ابن صوريا بالله الذي انزل التوراة على موسى • ثم اختلف المشايخ فيه بعد ذلك بعضهم قالوا القاضي ينظر الى المدعى عليه ان عرفه بالخير والصلاح ولم يتهم اكتفى بذكر اسم الله وحده وان كان على خلاف ذلك غلظ • وبعضهم قالوا القاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء ترك • وبعضهم قالوا ينظر الى المدعى به ان كان مالا خطيرا غلظ عليه وان كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى وحده • واذا غلظ بصفات الله واسمائه ينبغي ان يتامل حتى لا يتكرر عليه اليمين بتكرار حرف القسم فانه يتكرر حرف القسم يتكرر اليمين فانه لو حلف بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا واذا حلف والله والرحمن والرحيم كانت ثلثة ايمان • ولا يجوز الاستحلاف في الدعوى الواحدة الا بيمين واحدة • ثم القضاة مختلفون في كيفية التغليظ وصفته • والمختار المختص ان يقول له قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ولا يغلظ بالطلاق عند علمائنا وقال الشافعي يغلظ ان كان المدعى به خطيرا   من محيط البرهاني في الخامس والعشرين من القضا

وفي الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا الا من مست الحاجة يفتي بانه الراي الى القاضي فلو حلفه بالطلاق ونكل فنفذ بالمال لا ينفذ   من الخلاصة في كيفية الاستحلاف من القضا

وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق او العتاق لا يجيبه القاضي في ذلك لان التحليف بهما ونحو ذلك حرام • وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية   ملتقط في باب اليمين من كتاب الدعوى

رجل وقف محدودا ثم باعها وكتب القاضي الشهادة على صك البيع لا يكون هذا

نقض

قضاء بصحة البيع ونقض الوقف بهذا افتى شيخ الاسلام الاوزجندي • وهذا اذا كتب الشهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بان كتب اقر البائع بالبيع • واما اذا كتب انه شهد بذلك وفي الصك باع بيعا صحيحا كان حكما ببطلان الوقف واصل هذا في بيوع الجامع الصغير   من الخلاصة في الفصل الاول من الوقف

وفي الكفالة الاصل اذا حبسه شهرين او ثلثة سأل عن حاله • هذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان امره ظاهرا عند الناس وعند القاضي يقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله • واختلف الروايات في المدة التي يجوز للقاضي ان يسال في رواية شهرين او ثلثة وفي رواية الطحاوي ستة اشهر وفي رواية الحسن اربعة اشهر • والصحيح انه مفوض الى راي القاضي • واذا سأل الثقات والواحد يكفي والاثنان احوط ولا يشترط لفظ الشهادة بهذا في الاقضية • وفي الصغرى يشترط • فان اقام المديون البينة على الافلاس واقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب اولى والا حاجة الى ما يثبت به اليسار • وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي   من خلاصة الفتاوى في الفصل التاسع من كتاب القضا

اذا اقام المديون بينة على الافلاس قبل الحبس ففيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انه تقبل قال رضي ينبغي ان يكون مفوضا الى راي القاضي ان علم انه موسر لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم انه ليس بموسر يقبل بينته   تاتارخانية في باب اقامة البينة على الافلاس من الدعوى

هل تقبل البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان في رواية تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي رواية لا تقبل وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح   من الولوالجية في الفصل العاشر من كتاب الشهادة

محبوس بدين اقام انه معسر واقام خصمه انه موسر فبينة اليسار اولى لانهم اثبتوا امرا عارضا فهو العسرة   من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الدعوى

مسئلة لطالب تجره يمين عليه الف درهم لرجل وخمسمائة لآخر وفلان الآخر ترافعوا الى القاضي وحبسوه وله خمسمائة لا غير كيف يقسم بينهم هذا قال هو يقضي دين كل منهم كما اراد ويؤخر ويقدم من شاء لولايته على نفسه وماله • وان كان غائبا وله مال لا يفي بالدين قسم القاضي بينهم بالحصص لانه ولاية القاضي نظرية والايثار والتقديم ينافي النظر   من الحافظية في اخر كتاب القضا

وآذا توجه الحبس على المديون فان القاضي لا يسأل المديون الك مال ولا يسأل المدعي الہ مال في ظاهر الرواية • فان سأل المديون من القاضي ان يسأل صاحب الدين الہ مال سأله القاضي بالاجماع • وان قال الطالب هو موسر لا يحبسه لانه لو اقر بعسرته بعد الحبس اخرجه فقبل الحبس لا يحبسه • فان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المطلوب انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المطلوب وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن البيع القول قول مدعي اليسار وروى ذلك عن ابي حنيفة عليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول قول المديون قاضيخان في باب الدعوى من كتاب الدعوى

ثم اذا جاء اوان الحبس فان عرف القاضي يساره حبسه • وان لم يعرف يساره لا يسأله الك مال هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا • وقال الخصاف الصواب عندي ان القاضي لا يحبسه حتى يسأل الك مال ويستحلف على ذلك • فان اقر ان له مالا حبسه • وان قال لا مال لي قال للطالب اثبت ان له مالا حتى احبسه وهو مذهب بعض القضاة وهكذا روي في النوادر القاضي يسأله الك مال • وهل يسأل المدعي الہ مال فظاهر مذهب اصحابنا انه لا يسأل الا اذا طلب المدعى عليه ذلك فاذا طلب المدعى عليه ذلك سأله فاذا قال لا مال له ثبت عسرته والمعسر منظر بانظار الله تعالى • وان قال المدعي انه موسر وقال المطلوب لا بل انا معسر فقد اختلف الروايات واختلف فيه المشايخ ايضا فاختيار الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون لانه متمسك بالاصل لان الفقر اصل في الآدمي فانه يولد ولا مال له وصاحب الدين يدعي عليه امرا عارضا وهو اختيار ابي عبد الله البلخي وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن البياعات والقروض فالقول قول المدعي في يساره وعسرته وكل دين لم يكن اصله مال كالمهر وبدل الخلع فالقول قول المدعى عليه من محيط البرهاني في الفصل السابع والعشرين من كتاب القضاء

قال البينة حجة متعدية لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح • وذكر في منح السعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء تعني

بالبينة

بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء قضاء على الكافة في العتق • قال في الخلاصة القضاء بحرية العبد قضاء على كافة الناس انتهى • وفي الصغرى من دعوى النكاح اذا قضى القاضي بنكاح امرأة او بنسب او بولاء فمنافقه ثم ادعاه الآخر لا تسمع في آخر الباب الرابع والاربعين في ادب القاضي انتهى • واما القضاء بالوقف ففي الخلاصة من القضاء والقضاء بوقفية هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الارض وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى عتقه واقام البينة عليه وقضى بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع قال الصدر الشهيد لهذا رواية ولكن سمعت في فتوى السيد ابي شجاع على هذا • وفي فتوى شمس الائمة احمد وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية وكذا في النوازل انتهى • وصحح العمادي في الفصول ان القضاء بالوقف ليس بقضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح من البحر الرائق في باب الاستحقاق من البيع

القضاء بالحرية قضاء على الناس كافة لان الحرية تتعلق بها احكام متعدية الى الناس من اهلية الشهادة والقضاء والولاية وغير ذلك فانتصب ذو اليد خصما عن الناس كافة • واما القضاء بالوقفية على ذي اليد هل يكون قضاء على الكافة • حكي عن الحلواني وعلي السغدي انه يكون قضاء على الناس كافة • وذكر في فتاوى ابي الليث انه لا يكون قضاء على الناس كافة وبه اخذ الصدر الشهيد من محيط البرهاني في الفصل الثالث والثلاثين من كتاب القضاء

كتاب الشهادات

اعلم بان اشتقاق الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة فمن حيث ان السبب للاداء المعاينة سمي الاداء شهادة واليه اشار النبي عليه السلام في قوله لشاهد اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع • ثم القياس يأبى كون الشهادة حجة لانه خبر وهو محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولكنا تركنا ذلك بالنصوص قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال اثنان ذوا عدل منكم وقال عليه السلام البينة على المدعي • ثم القياس بعد هذا ان يكتفى بشهادة الواحد

(Marginal notes, left page:) القضاء بالحرية قضاء على كافة الناس — القضاء بالوقفية فيه اختلاف — صحح العمادي ان القضاء بالوقف ليس قضاء على الكافة — القضاء بالحرية والنكاح والنسب والولاء قضاء على الكافة — اخذ الصدر الشهيد بعدم كون القضاء بالوقف قضاء على الكافة — الشهادة مشتقة من المشاهدة — القياس ان يكتفى بشاهد واحد — برا في ح — برا في ح

(Marginal notes, right page:) مسئلة — الاختلاف في يسار المديون وعساره — الاقوال في الحبس المديون — وان قال المدعي انه موسر وقال المطلوب انا معسر — البينة حجة متعدية لا الاقرار

العدل ولما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم يبلغوا حد التواتر
فلا معنى لاشتراط العدد ولكن تركنا ذلك بالنصوص ايضاً لان فيها بيان العدد
فان قيل في هذه النصوص بيان جواز العمل بشهادة العدد وليس فيها بيان
نفي ذلك بدون العدد قلنا لان المقادير في الشرع اما لمنع الزيادة والنقصان
او لمنع النقصان دون الزيادة كاقل مدة الحيض والسفر او لمنع الزيادة دون
النقصان كاكثر مدة الحيض وههنا التقدير ليس لمنع الزيادة فلو لم يفد نفي
النقصان لم يبق لهذا التقدير مدة وحاشا ان يكون التقدير المنصوص خالياً
عن الفائدة ثم فيه معنى طمأنينة القلب وذلك عند اخبار العدد اظهر منه في
خبر الواحد وفي الشهادة تحقق الالزام وخبر الواحد لا يكفي لذلك بخلاف الديانات
فان فيها التزام السامع باعتقاده والمخبر يلزم نفسه ثم يتعدى الى غيره فلا يكون ذلك
الزاماً محضاً من مبسوط السرخسي في اول كتاب الشهادة

في فتاوى اهل سمرقند الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد لان بدونه يخاف
تلف المال وفي تلف الاموال تلف الابدان وتلف الابدان حرام على الآدمي
فيفترض عليه الاشهاد • وبعض المشايخ على ان الاشهاد مندوب وليس بفرض
وهذا القائل يحمل الامر الذي ذكرنا في كتاب الله تعالى على الندب • واختلف
المشايخ في انه هل يصح تحمل الشهادة على الامرأة اذا كانت متنقبة بعض مشايخنا
وسعوا وقالوا يصح عند التعريف وقالوا تعريف الواحد كاف كما في
المزكي • والمترجم والاثنان احوط والى هذا القول مال الشيخ الامام خواهرزاده
وبعضهم قالوا لا يصح بدون رؤية وجهها وبه كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي
والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني من محيط البرهاني في اول الشهادات

الشهادة فرض يلزم الشهود اداؤها ولا يسعهم كتمانها عند مطالبة المدعي الا انها
في الحدود هو مخير بين الستر والاعلان والستر افضل ويشهد في السرقة ويقول
اخذ ولا يقول سرق من خزانة الفقه في الشهادة

اعلم بان الشهادة بالحق مأمور بها شرعاً قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله والامر
للوجوب وقال الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا والنهي عن الاباء عند الدعاء
امر بالحضور للاداء وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه واستحقاق
الوعيد بترك الواجب وقال عليه السلام لا تكتم الشهادة بالحق كشاهد الزور
وشهادة الزور من الكبائر قال عليه السلام في خطبته عدلت شهادة الزور بالاشراك
بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور

ان

اي بهذا بيان كرامة المؤمن فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه بالا اصل له بمنزلة
شهادة الكافر على ذاته بالا اصل له من شريك او صاحبة او ولد من مبسوط
السرخسي في كتاب الرجوع عن الشهادات

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الشهادة وفي بيان شرائط الركن
وفي بيان ما يلزم الشاهد في تحمل الشهادة • اما ركن الشهادة فيقول الشاهد
اشهد بكذا لكذا وهو الاخبار عن كون ما في يده لغيره • واما شرائط الركن فنوعان
نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط اداء الشهادة • واما شرائط تحمل
الشهادة فثلثة احدها ان يكون عاقلاً وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبي
الذي لا يعقل لان تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك
الا بالعقل والثاني ان يكون بصيراً عند التحمل فلا يصح التحمل من الاعمى • والثالث ان
يكون التحمل بمعاينة المشهود به الا في اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع
من الناس ثم تحمل الشهادة كما يحصل بمعاينة المشهود به نفسه يحصل بمعاينة دليله
بان يرى ثوباً او داراً في يد انسان يستعمله استعمال الملاك من غير منازعة يحل له
ان يشهد له بالملك وزاد ابو يوسف لا يحل له الشهادة حتى يقع في قلبه ايضاً انه له
وينبغي ان يكون هذا قولهم جميعاً • وذكر في الجامع الصغير وقال كل شيء في يد انسان
سوى العبد والامة يسعك ان تشهد انه له استثنى العبد والامة فيقتضي ان لا يحل
الشهادة فيهما الا واذا قر بانفسهما وان اراد به العبد الذي كان كبيراً يعبر عن نفسه
وكذا الامة لان العبد في يد نفسه في الظاهر اذ الاصل هو الحرية في بني آدم والرق
بعارض فكان يده الى نفسه اقرب من غيره فلم يصلح يد غيره دليلاً فيه والا لحرية
بحكم الحرية انه عبده عادة هذا احر ظاهر فيعارضه فلم يصلح دليلاً فيه • واما اذا
كان صغيراً لا يعبر عن نفسه كان حكمه حكم الثوب لانه لا يد له في نفسه فيلتحق
بالعروض • واما شرائط اداء الشهادة فانواع بعضها يرجع الى الشاهد وبعضها
يرجع الى نفس الشهادة وبعضها يرجع الى مكان الشهادة وبعضها يرجع الى المشهود به
اما الذي يرجع الى الشاهد فانواع بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها يخص البعض
اما الشرائط العامة فمنها العقل لان من لا عقل له لا يعرف الشهادة فكيف يقدر
على ادائها • ومنها البلوغ فلا تقبل الشهادة من الصبي العاقل لانه لا يقدر على التحفظ والتذكر
والاداء الا بالتحفظ والتذكر ولان الشهادة فيها معنى الولاية والصبي مولى عليه
ومنها الحرية فلا تقبل شهادة العبد بقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء
والشهادة شيء فلا يقدر على ادائها بالنص • ومنها البصر فالشاهد عند الحسم وكذ

وقال ابو يوسف انما يحل له ان يشهد اذا وقع في قلبه انه له قال القاضي الامام ابو علي النسفي ويجوز ان يكون هذا قولهم جميعاً وبه نأخذ من شرح ادب القاضي في باب الشهادة على علمه لم يدرك

واما العبد والامة فيهما روايتان عن ابي حنيفة على رواية اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة يحل له ان يشهد وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن ابي حنيفة لا يحل له ان يشهد من شرح ادب القاضي

تحمل الشهادة يصح بمعاينة دليله

واذا كان العبد صغيراً فحكمه حكم الثوب

شرائط اداء الشهادة انواع

منها العقل والبلوغ

منها الحرية والبصر

فهذا بيان كرامة المؤمن

شرائط الركن نوعان

فيه بيان ما يصح من الاشهاد

الاشهاد على المداينة والبيع فرض

هل يصح تحمل الشهادة على المنتقبة

الشهادة فرض يلزم الشاهد اداؤها

النهي عن الاباء عند الدعاء امر بالحضور

فلا تقبل شهادة الاعمى سواء كان بصيرا وقت التحمل او لا وعند ابي يوسف ليس بشرط
حتى تقبل شهادته اذا كان بصيرا وقت التحمل ۔ وهذا اذا كان المدعى شيئا
لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء فاما اذا كان شيئا يحتاج اليه الاشارة
اليه وقت الاداء لا تقبل شهادته بالاجماع ۔ ومنها العدالة لقوله تعالى ممن
ترضون من الشهداء والشاهد المرضي هو العدل وفي العدل اختلاف المشايخ
والذي اختاره فخر الاسلام البزدوي من يجتنب الكبائر ويؤدي الفرائض وغلبت
حسناته سيئاته فهو عدل ۔ ومنها النطق فلا تقبل شهادة الاخرس لان مراعاة
لفظ الشهادة شرط صحة الاداء ۔ ومنها ان لا يكون محدودا في القذف لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا ۔ ومنها ان لا يجر الشاهد الى نفسه نفعا ويدفع عن نفسه مغرما بشهادته لقوله عليه
السلام لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم ۔ ومنها ان لا يكون خصما لقوله عليه
السلام لا تجوز شهادة خصم وعلى هذا يخرج شهادة الوصي للميت واليتيم لانه خصم
وكذا الوكيل لموكله ۔ ومنها ان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذكره الامام
ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط ۔ واما الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة
فانواع منها لفظة الشهادة فلا يقبل بغيرها من الالفاظ كلفظة الاخبار والاعلام
ونحوهما ۔ ومنها ان تكون موافقة للدعوى فان خالفتها لا تقبل ۔ واما الذي يرجع
الى المشهود به فمنها ان تكون الشهادة بمعلوم فان كان بمجهول لم تقبل ۔ ومنها ان يكون
المشهود به معلوما للشاهد عند اداء الشهادة حتى لو ظنه لا يحل له ان يشهد ۔ واما
الشرائط التي تخص بعض الشهادات دون بعض فانواع منها الدعوى في الشهادة
القائمة على حقوق العباد من الذي بنفسه او بنائبه واما في حقوق الله تعالى فلا
يشترط فيها الدعوى كاسباب الحرمات من الطلاق وغيره واسباب الحدود
والمخالفة عند ذلك الا انه شرط الدعوى في السرقة لكون المسروق ملكا لغير السارق
واختلف في عتق العبد مع الاتفاق على ان عتق الامة حق الله تعالى ۔ ومنها العدد
في الشهادة بما يطلع عليه الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم
يكونا رجلين فرجل وامرأتان ۔ ثم الشرط في الزنا عدد الاربع لقوله تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ۔ ومنها اتفاق الشهادتين فان اختلفا لا تقبل
ومنها اسلام الشاهد اذا كان المشهود عليه مسلما ۔ ومنها عدم التقادم في الشهادة
على الحدود وكلها الا حد القذف ۔ ومنها قيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر اذا
لم يكن سكرانا ولم يات من مسيرة لا تبقى الرائحة من المجيء من مثلها عادة عند ابي حنيفة و

ابي

منها العدالة
منها النطق
منها ان لا يكون محدودا ولا يجر نفعا
منها ان لا يكون خصما وان يكون عالما بالمشهود به
شرائط نفس الشهادة انواع
شرائط المشهود به انواع
شرائط بعض الشهادات
من شرائط الشهادة العدد
منها اتفاق الشاهدين ومنها اسلام الشاهد
منها عدم التقادم وقيام الرائحة

وابي يوسف وعند محمد ليس بشرط ۔ ومنها الاصالة بالشهادة على الحدود والقصاص
فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة وكذا لا تقبل فيها كتاب القاضي الى القاضي ۔
من البدائع في اول كتاب الشهادات
شرط جواز تحمل الشهادة ان يعرف المقر بعينه واسمه ونسبه وعقله وبلوغه ورشده وعلمه بما
اقر به طائعا وعلمه بما يجب عليه بالشهادة وان لا يكون جاهلا بما يجب الشاهد له وعليه
يقرأ عليه الكتاب من اوله واخره واقر انه فهمه حتى يشهد له من خزانة الفقه لابي الليث
السمرقندي في كتاب الشهادة
شهادة اهل الصناعات جائزة اذا كانوا عدولا وقال بعض العلماء لا تجوز لكثرة
خلافهم والايمان الفاجرة بينهم من محيط البرهاني في الثالث من الشهادة
وفي المنتقى عن ابرهيم عن محمد شهد شاهدان على رجل ان لهذا عليه دراهم او دراهم فالشهادة
جائزة على درهم تاتارخانية في متفرقات الشهادة
جف تعريفها ان يشهد على معرفتها عدلان او رجل وامرأتان وهل تقع الشهادة على
المرأة المتنقبة بعض مشايخ قال لا تقع الا بالتعريف ۔ وعن محمد بن مقاتل لو سمع
اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكر نسبها لم يجز له ان
يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وقال بث لم يجز ان يشهد عليها الا اذا رأى
شخصها حال اقرارها فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها
جص حسرت وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت مهري لزوجي فلا
يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية لانه يمكن ان
ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها من جامع
الفصولين في الفصل التاسع
وعن محمد بن مقاتل انه رجع الى اطلاق الجواب وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا رأى
المرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة لا يحل له ان يشهد على اقرارها الا
اذا رأى شخصها وقت حال ما اقرت ثم يجوز له ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا برؤية
وجهها من محيط البرهاني في اول الشهادة
وفي التعريف يكفي الواحد كما في المزكي والمترجم والاثنان احوط واليه مال خواهر
زاده وبعضهم قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه كان يفتي شمس الاسلام
الاوزجندي وظهير الدين المرغيناني من فصول العمادي في الفصل السابع
وذكر في المحيط وفتاوى ظهير الدين اذا اخبر الشاهدان العدلان ان هذه المرأة فلانة
بنت فلان فكذلك يكفي الشهادة على الاسم والنسب عندهما وعند ابي حنيفة لا بد من اخبار

منها الاصالة على الحدود والقصاص
جواز تحمل الشهادة لمن يعرف المقر بعينه
شهادة اهل الصناعات جائزة اذا كانوا عدولا
جوابه في خط
ابو الليث
جامع الاصغر
في التعريف يكفي الواحد

بكى توقف الاذن على ما عليه الفتوى

بجماعة لايمكن تواطؤهم على الكذب واختار الفقيه ابوبكر الاسكاف قولهما وعليه الفتوى
الا ترى انها لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضا فرق الشهادة فيجوز
الشهادة باخبارهما بالطريق الاول من فصول العمادي في التاسع

لو اخبرت امرأة انها فلانة لايحل لك ان تشهد ٥

ذكر في فتاوى رشيد الدين ولو اخبرت امراءة انها فلانة بنت فلان لايحل لك به
ان تشهد باسمها ونسبها لان تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد لايكفي ولو
عرفها رجلان وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان بن فلان يحل لها اداء الشهادة بالاتفاق
لان في لفظ الشهادة من التاكيد ماليس في لفظ الخبر لانه يمين باقتضائه ولو كان بلفظ
الخبر انما يجوز عند ابي حنيفة اذا اخبر به جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب من الذخيرة
في الفصل المسطور

لا يشهد على اقرارها صوتها من وراء الحجاب

سئل ابن مقاتل عمن سمع اقرارها بالصوت من وراء الحجاب وشهد عنده انها فلانة
ابنة فلان قال لايجوز له ان يشهد على اقرارها وقال الفقيه ابو الليث لو رأى شخصها
ناقرت وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان يجوز له ان يشهد ويكفي رؤية شخصها
ولاحاجة الى رؤية الوجه من البزازية في كتاب الشهادة

مسئلة

ذكر الخصاف في ادب القاضي اذا سمع رجل اقرار رجل من وراء الحجاب لايحل له ان
يشهد ولو شهد وفسر لاتقبل شهادته تاتارخانية في كتاب الشهادة

يجوز ان يشهد على النكاح اذا استمع من قوم

ولو ان قوما خرجوا من دار رجل وكان في الخارج قوم فاخبروهم ان فلانا تزوج
فلانة على مهر كذا وسعهم ان يشهدوا على ذلك وان يشهدون على المهر لان النكاح يجوز
عليه الشهادة بالشهرة والتسامع والمال لا ولو قالوا سمعنا لاتقبل من الواقعات
للصدر الشهيد في الشهادة وكذا في الولوالجية في الفصل الاول من الشهادة

باب من لاتقبل شهادته لفسقه

العدالة شرط لقبول الشهادة

يجب ان يعلم ان العدالة شرط لقبول الشهادة لانه مالم يظهر الحق عند القاضي لا
لايجوز القضاء به فضلا عن الوجوب وظهور الحق باعتبار صدق الشهود ودليل صدق
الشهود العدالة وتكلم العلماء في تفسيره قال الفقيه ابو جعفر الهندواني العدل من كان

تفسير العدالة

مجتنبا عن الكبائر مجتنبا عن الفواحش مستقيما بغلبة حسناته على سيئاته والحاصل
ان ارتكاب الكبيرة لوجب زوال العدالة وارتكاب الصغيرة لا يوجب زوالها
لان ارتكاب الكبيرة يدل على شهادة الزور لان حرمة ما ارتكب من الكبيرة كحرمة
شهادة الزور فاما ارتكاب الصغيرة لايدل عليها فلا يكون جرحا الا ان يصر

تفسير الكبائر ٥

على ذلك لان الصغيرة تصير كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام قال
لاصغيرة مع الاصرار ولاكبيرة مع الاستغفار ثم اختلفوا في تفسير الكبائر قال

بعضهم

الحق ما قيل في الكبيرة ما كان شنيعا بين المسلمين

بعضهم هي السبع التي ذكرها رسول الله وهو الاشراك بالله والفرار عن الزحف وعقوق
الوالدين وقتل النفس بغير حق ونهيب المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد
بعضهم على السبع اكل الربا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما ثبت
بنص القران فهو كبيرة والصحيح ما نقل في هذا الباب ما نقل عن شمس الائمة الحلواني انه
قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة

الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة

الكبائر وكذلك الاعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر يوجب
سقوط العدالة وما عداها من جملة الصغائر قال الخصاف في ادب القاضي اذا ترك

ما يجب الطاعة وحفظ

الرجل الصلوة بالجماعة استخفافا بذلك او مجانة او فسقا لاتجوز شهادته ما اراد
بالاستخفاف استخفاف الدين لانه كفر بل اراد ان لايستعظم تفويت الجماعة
كما يفعله العوام وكذلك تارك الصلوة لا تقبل شهادته لان الصلوة

لاتقبل شهادة تارك الصلوة

امانة واداء الامانة في وقتها لازم فاذا لم يؤدها في وقتها تظهر الخيانة في الامانة
فلا يؤمن الخيانة في الشهادة وكذلك من ترك الجمعة لاتقبل شهادته لما روي قتادة عن
عبد الله انه قال لاتجوز شهادة من ترك الجمعة ثلث مرات وروي عن النبي عليه السلام

لاتقبل شهادة تارك الجمعة ٥

انه قال من ترك الجمعة ثلث مرات طبع الله على قلبه ولان شهود الجمعة فرض ثم ان
الخصاف وضع المسئلة في ترك الجمعة ثلث مرات قال شمس الائمة السرخسي التقدير
بالثلث شرطا كما ذكره الخصاف وقال شمس الائمة الحلواني بل اذا ترك مرة كفى لرد الشهادة
من محيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب الشهادة
هذا اذا تركها اختيارا فاما اذا تركها بعذر كالمرض وبعده عن المصر او يتأول
بان كان الامام فاسقا لاترد شهادته لانه في الوجه الاول معذور وفي الثاني
يصير صاحب هوى وشهادته تقبل اذا كان عدلا في التعاطي من شرح ادب
القاضي في باب شهادة الظنين

ولاتقبل شهادة الفاسق

ولاتقبل شهادة الفاسق لان الله تعالى امر بالتوقف في خبر الفاسق لقوله تعالى يا ايها
الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا والامر بالتوقف يمنع العمل
بالشهادة وعن ابي يوسف انه قال ان كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل والاصح
انه لاتقبل لان قبول الشهادة لاكرام الشهود قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى
يحيي الحقوق بهم وفي حق الفاسق امر بخلافه قال عليه السلام اذا لقيت الفاسق

لاتقبل شهادة اكل الربا ٥

فالقه بوجه مكفهر ولا شهادة اكل الربا المشهور بذلك المعروف فيه والمقيم
عليه فانه فاسق محارب قال تعالى فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وللكنه
شرط ان يكون مشهورا به مقيما عليه ولا شهادة مدمن الخمر ومدمن السكر لانه مرتكب

الكبيرة وان شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فانه من اتهم بالشرب ولكن لا يظهر ذلك لا يخرج من ان يكون عدلا وان تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكرانا يسخر منه الصبيان فلا مروة لمثله ولا يبالي من الكذب كما في مبسوط

السرخسي في الشهادات

ولم يرد به الادمان في الشرب لانه يطلق واني اراد به الادمان في النية يعني شرب ومن نيته ان يشرب اذا وجده قال شمس الائمة السرخسي وينبغي مع الادمان انه يظهر للناس او يخرج سكرانا فيسخر منه الصبيان وقال في الاصل ولا تجوز شهادة من السكر واراد به من سائر الاشربة سوى الخمر لان الحرم في سائر الاشربة السكر فشرطا الادمان على السكر والحرم في الخمر نفس الشرب فشرطا الادمان على الشرب من محيط البرهاني

في الفصل الرابع

قال لا تجوز شهادة النخاسين اي الدلالين لانهم يجازفون ويكذبون ولا يبالون بذلك فاما من كان عدلا لا تسقط عدالته وشهادته بسبب الحرفة ذكر عن بعض انه قال لا تجوز شهادة العشار واراد به الذي يأخذ بغير حق لان الاخذ بغير حق يكون ظلما فيكون فسقا من شرح ادب القاضي في باب شهادة الظنين

وفي الاصل ترد شهادة المغني والمغنية والنائحة والمخنث بافعاله وتارك الجمعة والجماعة مجانة فاما بعذر او كراهة فلا ومدمن المرات لا يريدون بالشرب اي شرب الخمر الادمان والاعلان ولا تسقط عدالته بشرب ما اختلف في حله الا اذا ظهر شهادة من اعتاد الكذب ولا تقبل شهادة من كان يشتم المماليك وكذا الملاعب والماليك كل ساعة ولو كان احيانا بحيث لا يتخمس لم يمنع ولا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج ولم يقامر ولم يشغله عن الصلوة لم يحلف كاذبا مختار

في الشهادات

ولا تقبل شهادة المغني والمغنية اذا كان يجمع الناس حوله هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي لانه ملعون على لسان صاحب الشرع قال عليه السلام لعن الله المغنيات ومن كان ملعونا على لسان الشرع يكون ساقط الشهادة لا محالة قال فاما اذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة قبلت شهادته يجب ان يعلم بان التغني لاسماع الغير مكروه عند عامة المشايخ ومن الناس من جوز ذلك في العرس والوليمة الا ترى انه لا بأس بضرب الدف والعرس والوليمة وان كان فيه نوع لهو ان كل ما فيه اظهار النكاح والاعلان وبه امرنا صاحب الشرع وقال اعلنوا النكاح ولو بالدف وكذا التغني ومنهم من قال اذا كان يتغني ليستفيد به نظم القوافي

افتى من انكار بقبول شهادة الدلالين بقيد كونهم عادلين ٥

براقي شيوخنا ٥

براقي شيوخنا

براقي شيوخنا

براقي شيوخنا

ترد شهادة المغني وتارك الجمعة والجماعة ٥

ولا تقبل شهادة اعتياد الكذب

مثل ما تقدم ٥

من المغني تقبل شهادته

التغني لاسماع نفسه فقد اختلف فيه

ويصير فصيح اللسان لا بأس به واما التغني لاسماع نفسه ودفع الوحشة فقد اختلف فيه منهم من قال لا يكره وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وانما الكراهة على قول هذا القائل ما يكون على سبيل اللهو واحتج بما روي عن انس بن مالك دخل على اخيه براء وكان يتغني وهو من زهاد الصحابة ومن المشايخ من قال جميع ذلك مكروه وبه اخذ شيخ الاسلام خواهرزاده وهذا القائل يحمل حديث البراء على انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها ذكر الوعظ والحكمة وهذا لان اسم الغناء كما يطلق على الغناء المعروف يطلق على غيره قال عليه السلام من لم يتغن بالقرآن فليس منا واما انشاد ما هو مباح من الاشعار لا بأس به من محيط البرهاني في الفصل الثالث من الشهادات

ولا تقبل شهادة النائحات ولم يرد به من تنوح في مصيبتها وانما اراد التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة لقوله عليه السلام لعن الله النائحات ولا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج لكن شرط بانضمام احد الثلثة اذا قامر عليه او شغله عن الصلوة او اكثر الحلف عليها بالكذب لان القمار حرام وتفويت الصلوة من اعظم الكبائر واليمين الكاذبة من جملة الكبائر واما بدون انضمام احد الثلثة لا تسقط العدالة لان العلماء اختلفوا في حرمة اللعب به قال الشافعي ومالك يباح مع الكراهة ان لم يحلف كاذبا وتأخير الصلوة عن وقتها والمقامرة به وابو زيد الحكيم كان يختار قولهما ذكره شمس الائمة السرخسي فخفت حكمه فمباشرته على الانفراد لا يصلح لسقوط العدالة ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال قال عليه السلام ملعون من لعب بالنرد من المحيط في الفصل الرابع

ومن يشتم اهله واولاده وجيرانه ذكر في بعض المواضع انه لا تقبل شهادته وقيل لا اعني وذلك بطلت عدالته ولا فعل ذلك احيانا لم تبطل وقال الفقيه ابو الليث لانه لم يكن قذفا لا تبطل عدالته اما القذف يبطل العدالة تاتارخانية في اول كتاب الشهادات

من كان يشتم الناس ويشتمونه فهو ماجن لا شهادة للماجن تاتارخانية في فصل من لا تقبل شهادته من كتاب الشهادات

لا تقبل شهادة من يشتم الحيوان كثيرا لا احيانا من فتح القدير لابن الهمام في فصل من لا تقبل شهادته من كتاب الشهادات

تقبل شهادة الشاعر اذا لم يذكر الهزل في شعره ولو قضى بشعر فيه تحش ان هو صالح تقبل شهادته من الولوالجية في الثالث من الشهادات

شهادة العدو على عدوه لا تقبل عند الشافعي لان العداوة تحمله على التقول عليه فاما عندنا اذا كانت العداوة بسبب شيء من امر الدين تقبل لكونها من تهمة

ولا تقبل شهادة النائحات ٥

براقي شيوخنا

لا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج ٥

لا تقبل شهادة من يلعب بالنرد

براقي شيوخنا

من يشتم اهله وجيرانه لا تقبل شهادته

براقي شيوخنا

من يشتم الحيوان كثيرا لا تقبل شهادته

براقي الامام صدر الدين

لا تقبل شهادة العدو على عدوه ٥

الكذب فان من يعادى غيره لمجا وزته حد الدين يمتنع من الشهادة بالزور ۰ ولو كان يعاديه بسبب شيء من امر الدنيا فهو امر يجب فسقه فلا تقبل شهادته عليه اذا ظهر ذلك منه   من مبسوط السرخسي في باب من يجوز شهادته ومن لا يجوز

شهادة عمال الوقت لا تقبل لانهم يأخذون الاموال بغير حق ويعرفون بالفسق وهو الصحيح ۰ وما ذكر في الجامع الصغير شهادة العمال جائزة اراد به اعوان السلطنة وهذا كان في العصر الاول الذين كانوا يعملون في الصدقات واما الذين في زماننا ظلمهم غالب كذا ذكر شيخنا جمال الدين في شرح الجامع الصغير   من جواهر الفتاوى في الباب الخامس من كتاب الشهادات

قال شهادة العمال جائزة اراد به عمال زماننا لان الغالب فيهم الصلاح فاما عمال زماننا فالغالب فيهم الظلم فلا تقبل ۰ وقيل اراد بالعمال الذين يعينون السلطان في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكوة السوائم وغيره ۰ واما الذي يعينه على اخذ الحرام فلا تقبل شهادته آق الاجناس سئل محمد عن شهادة الشرطي وتباع العمال واعوانهم فقال لو عدلوا قبلت شهادتهم والا فلا ۰ وفي الثاني قال ابو الليث لو كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز تقبل ولو كان مثل يزيد والحجاج لا تقبل ۰ ذكر البزدوي في ادب القاضي يحتاط في شهادة العمال والذي يأخذ زيادة من وظيفة الامام لا تقبل شهادته ۰ وفي الاقضية عمال السلطنة اذا اخذوا بغير حق من الناس ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب ان لا تقبل شهادتهم ۰ وحكي ان وزير الخليفة شهد عند ابي يوسف فقال ابو يوسف لا اقبل شهادتك فقال حلال الوزير قال نعم فدخل الوزير على الخليفة فشكا ابا يوسف عنده وقال ان وزيري عدل فلم رددت شهادته فقال سمعته يوما يقول لك وانا عبدك ان كان صادقا لا تقبل شهادة العبد وان كان كاذبا فلا شهادة للكاذب فاستحسن الخليفة قوله ۰ وفي النصاب شهادة العمال جائزة اذا لم يرتكب شيئا بغير به فاسقا ۰ ولا تقبل شهادة العامل الذي يأخذ دراهم الناس في الجباية ۰ شهد عند القاضي فلم يبرح حتى قال زدت فيها او نقصت عنه بنسيان او خطا، وهو عدل قبل لو وقع هذا المقالة في المجلس تقبل وان خرج من المجلس ثم عاد وشهد لم تقبل لانهم التغيير بتلقين الغير   شرح الجامع الصغير لقاضي خان في الشهادات

قال فخر الدين شهادة اعوان الحاكم لا تقبل لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وايامهم   شاق

جواهر الفتاوى في الباب السادس من الشهادات

لا تقبل شهادة محضر قضاة العهد والوكلاء المتعلقة على ابوابهم كما قال البعض شهادة

افتى شيوخنا بقبول شهادة المحضر بقيد العدالة ۵

لا تقبل شهادة العمال ۵

مسئله ۵

حكاية لطيفة تشرح بها الصدور ۵

شهادة العمال جائزة اذا لم يفسق ۵

لو زاد الشاهد شيئا او نقص في المجلس

شهادة اعوان القاضي لا تقبل ۵

الصلاك

الصلاك الذي يلازم كتابة الصكوك لا تقبل شهادته لما علم من حاله الزيادة في الكتاب لتحسين الصك وتصحيحه من غير ان يخطر ببال العاقدين فضلا عن الطباق في الواقع   بزازيه في متفرقات الاجارة

وشهادة الصكاكين لا تقبل لانهم يكتبون هذا ما اشترى وسلم وقبض وضمن الدرك ام لم يكن شيء من ذلك موجودا فيكون كذبا ولا فرق بين الكذب بالكتابة وبين الكذب بالقول ۰ والصحيح انها تقبل اذا كان غالب حاله الصلاح وما ذكر من الكذب مغفور لانهم لا يحققون ما كتبوا   من الخلاصة في الخمس من الشهادات

براقي تساكينا ۵

قال الفقيه اذا اخر اداء الزكوة والحج من غير عذر بطلت عدالته كما في تاخير الصلوة ابو نافع   من خزانة الاكمل في الشهادات

كل فرض له وقت مافرض في وقته سقطت عدالته كالصوم والصلوة وما ليس له وقت كالزكوة والحج فتاخيره لا يسقط عدالته وقال بعضهم يسقط وبه اخذ الفقيه ابو الليث   من الولوالجية في الفصل التاسع من الشهادات

والذي اخر الفرض ان كان له وقت معين كالصوم والصلوة بطلت عدالته الا ان يكون بعذر ۰ وان لم يكن له وقت معين كالحج والزكوة ذكر القاضي رواية هشام عن محمد انه لا تبطل عدالته وبه اخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا اخر الحج والزكوة بغير عذر بطلت عدالته وبه اخذ الفقيه ابو الليث ۰ والصحيح التاخير لا يبطل عدالته   من الظهيرية في القسم الخامس من كتاب الشهادات

باب من لا تقبل شهادته لتهمة

وهي انواع تهمة الولاد والنسبة ۰ قال في الاصل لا تقبل شهادة الانسان لمن ينسب اليه الشاهد بالولادة ۰ ولا تقبل لمن ينسب الى الشاهد لقوله عليه السلام لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا شهادة الولد لوالده ۰ ولا شهادة المراة لزوجها ۰ ولا شهادة الزوج لامراته ۰ ولا شهادة العبد لسيده ۰ ولا السيد لعبده ۰ ولا الشريك لشريكه ۰ ولا الاجير لمن استاجره ۰ ولا لجده وان علا من قبل الاباء والامهات ولا لولد ولده وان سفل ۰ شهادة الاخ لاخيه ولا ولاده جائزة وكذلك الاعمام واولادهم والعمات والاخوال والخالات ۰ مستاجر الدار اذا شهد مع رجل آخر ان الدار للذي آجره ذكر الناطفي انه تجوز شهادته في قول ابي حنيفة كذا ذكر في وكالة الجامع ۰ وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد له بعد موته لم تقبل لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حيوته ويتعلق بعد موته ۰ اذا شهد الاجير لاستاذه اختلفت الروايات فيه ۰ ذكر في كتاب الكفالة

شهادة الصكاكين لا تقبل

تاخير الزكوة والحج يبطل العدالة

والصحيح ان تاخير لا يبطل العدالة

لا تقبل شهادة الانسان لمن ينسب اليه ۵

براقي شيوخنا ۵

شهادة الاخ لاخيه ولا ولاده جائزة

شهادة مستاجر الدار تجوز لاجره

شهادة الدين بحيوته لا الموت

شهادة الاجير لاستاذه ۵

انه لا يجوز وذكر في الزيادات اجير شهد على ولي القتل بالعفو جازت شهادته وذكر الخصاف ان شهادة الاجير لاستاذه مردودة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قالوا ان كان الاجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها • وما ذكر في الزيادات محمول على هذا الوجه وان كان اجير وحد مشاهرة او مسانهة او مياومة لا تقبل شهادته لاستاذه وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكره الناطفي والصدر الشهيد ووجهه ظاهر لان اجير الوحد يستحق الاجر بمضي الزمان فاذا كان يستوجب الاجر لزمان اداء الشهادة كان متهما فيما شهد • اما الاجير المشترك لا يستوجب الاجر الا بالعمل الذي عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بالشهادة اجرا انتفت التهمة عن شهادته   تاتارخانية في باب من لا تقبل شهادته للتهمة من الشهادات

مسئلة

ولو شهد الاجير لاستاذه وهو التلميذ الخاص الذي يأكل معه وهو في عياله لا تقبل وان لم يكن له اجرة معلومة   بزازية في الشهادة   بر افندي

وشهادة الاجير الخاص لاستاذه لا تجوز فالاجير هنا هو التلميذ الخاص وقد ظهر ميله الى استاذه وايثاره على غيره ولانه هو الذي يقبض ما يجب لاستاذه فكان يثبت حق القبض لنفسه بالشهادة وقد ورد الحديث بان لا شهادة للقانع باهل بيته ومعنى ذلك انه يقدح فيهم خير نفسه ويتهم شر نفسه • والاجير في حق استاذه بهذه الصفة • وقيل مراده اجير استأجره مسانهة او مشاهرة وانما يستوجب اجر نفسه بمضي الزمان وفي الزمان الذي يسلم نفسه لاداء الشهادة يستوجب الاجر فكان بمنزلة من استوجب على اداء الشهادة فلهذا لا تقبل شهادته لاستاذه   من مبسوط السرخسي في باب شهادة الزور من الشهادات

ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن او على اهل مسجد وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة • فهذه المسألة نظير شهادة اهل المدرسة وشهادة اهل المحلة على وقف تلك المحلة • والمشايخ فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا يأخذون الوظايف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل • وكذا قالوا في اهل المحلة هكذا • وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل • وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة اهل المسجد تقبل لانهم لا يجرون لانفسهم بهذه الشهادة شيئا   من فصول العمادي في الفصل العاشر   بر افندي

شهادة اهل المسجد على وقف كراسته

ولا تجوز شهادة الاعمى في النسب وغيره وفي الموت ايضا وفي المجرد لا تجوز في شيء من ذلك   القنية في الثالث من كتاب القضاء   بر افندي

لا تجوز شهادة الاعمى في شيء على ما عليه الفتوى

الا تقبل

ولا تقبل شهادة الاعمى لما روي عن علي انه شهد عنده اعمى فرد شهادته ولان التمييز بين المحق والمبطل وبين من له ومن عليه يحتاج اليه في تحمل الشهادة وادائها وقد عدم آلة التمييز فيه لان الاعمى يميز بين الناس بالصوت والنغمة ويتمكن في شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وذلك مانع من قبول الشهادة   في ابا غد   من مبسوط السرخسي في باب من تجوز شهادته

مسئلة

ولا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق في المسموعات والمنقولات عند علمائنا وقد صح عن علي انه رد شهادته هذا اذا تحمل الشهادة وهو اعمى فاما اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم ادى وهو اعمى هل تقبل • اجمعوا على انه في المنقول لا تقبل لان الاشارة الى المنقول شرط لصحة الشهادة ولا يقوم الوصف مقام الاشارة ولا عبرة لاشارة الاعمى لانه لا يعاين واما اذا كان المشهود به دينا او عقارا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد لا تقبل وقال ابو يوسف تقبل   من محيط البرهاني في الثالث من كتاب الشهادة

مسئلة

وكيل ادعى ان لموكله على هذا كذا فقال المدعى عليه قد قضيته وانكر الموكل فشهد هذا الوكيل على الموكل مع رجل آخر انه قضاه قالوا لا تقبل شهادته لانه ادعى المال عليه للحال فلان بالشهادة على القضاء مناقضا   ظهيرية في متفرقات الشهادات

شهادة الوكيل على موكله

شهد المستقرضان بالملك للمدعي لا تقبل بعد الرد وقبله لان رد عينه كرد مثله لعدم التعيين • وعن ابي يوسف ان رد عينه تقبل لعدم الملك قبل الاستهلاك حتى كان اسوة للغرماء عندهما اذا هلك بعد القبض قبل الاستهلاك وعنده المقرض احق من غيره   بزازية في نوع آخر في شهادة المودعين من الشهادة

شهادة المستقرضين بالملك للمدعي

وفي السراجية اذا اتت جاران شهد احدهما على الآخر تقبل ان كانا عدلين   بر افندي   من السارخانية في الثالث من الشهادات

اذا اتت جاران شهد احدهما على الآخر

وفي الذخيرة ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن جعل امر امرأته بيدها ثم قال لرجلين اخبراها اني جعلت امرها بيدها وهما اخبراها بذلك وانها اختارت نفسها والزوج يجحد ذلك فالقاضي يجيز شهادتهما • ومثله لو قال الزوج لهما اجعلا امر امرأتي بيدها فقالا عند القاضي نشهد انا جعلنا امرها بيدها وانها اختارت نفسها فالقاضي لا يجيز شهادتهما   تاتارخانية في الحيل من الشهادة

شهادة الرسولين مقبولة

وفي البزازية سئل عن رجل خاصم رجلا فضربه ثم شهد هذا الضارب في حادثة على المضروب بعدما اذا هل يكون متهما في الشهادة ام تقبل شهادته فقال لا حتى يظهر منه امر يصير به متهما في الشريعة   تاتارخانية في الثالث من الشهادة

شهادة الضارب على المضروب مقبولة

ام لا يكون متهما

اذا شهد ابنا الميت ان اباهما اوصى الى هذا ففي القياس لا تقبل لانهما يجتلبان نائبا عن ابيهما وفي الاستحسان اذا كان الرجل مدعيا للوصية تقبل شهادتهما لخلوها عن التهمة بخلاف ما اذا لم يكن الرجل مدعيا من مبسوط السرخسي في باب الشهادة بالوصية من كتاب الوصايا

ولا تجوز شهادة الولد على ابيه ولا على غيره بالطلاق لامه اذا ادعته امه لانه شاهد لها والولد متهم في حق امه فان قيل لا معتبر بدعواها في الشهادة على الطلاق قلنا ولكن ثم اذا وجد الدعوى منها ففي شهادته اظهار صدقها في دعواها وفيه منفعة لها حتى لو كانت تجحد ذلك مع الاب كانت شهادته مقبولة عليها وعلى هذا لو شهد الاب على طلاق ابنه لا تقبل اذا ادعته وتجوز شهادة الاب مع رجل آخر على ابنه بطلاق امرأته وكذلك شهادة الابن على ابيه اذا لم تكن الشهادة لامه والحاصل ان الشهادة على الطلاق كالشهادة على سائر الحقوق تقبل على الولد من الوالدين وعلى العكس ولا تقبل لهما من المبسوط في باب الشهادة في الطلاق من كتاب الطلاق

واذا شهد الرجل على طلاق امه ان كانت امه تدعي الطلاق لا تقبل وان جحدت تقبل لان للام في طلاقها لنفسها منفعة ومضرة فيعتبر الشهادة لها اذا ادعت وعليها اذا جحدت وهذا بخلاف ما لو شهد على طلاق ضرة امه حيث لا تقبل شهادته ادعت الام ذلك او جحدت لان للام في طلاق ضرتها منفعة من كل وجه لا يشوبه ضرر فانه يخلص لها الفراش فاعتبرت الشهادة للام وان جحدت من محيط البرهاني في فصل في الشهادة في الطلاق من كتاب الطلاق

قال محمد في الجامع رجلان شهدا ان اباهما طلق امهما ان كان الاب يجحد تقبل شهادتهما لان الطلاق في حق الام دائر بين الضرر والنفع من حيث انه يحصل لها الخلاص عن حبالة الزوج ويرتفع عنها قيد النكاح نفع من حيث انه تزات النكاح ومقاصده وحقوقه مشتركة بين الزوجين والطلاق يبطل ذلك عليها ضرر وكل منفعة يشوبها ضرر يرجح النفع بالدعوى والضرر بالجحود لان احدا لا يجحد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره فان ادعت الام الطلاق يرجح النفع على الضرر فكانت الشهادة واقعة للام وان جحدت ذلك يرجح الضرر على النفع فكانت الشهادة واقعة على الام فقبلت وفي فتاوى شمس الائمة الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو فان الشهادة على الطلاق تقبل

حسبة

شهادة ابني الميت على ايصاء ابيهما

لا تجوز شهادة الولد بطلاق امه

تجوز شهادة الاب بطلاق امرأة ابنه

شهادة الابن بطلاق امه غير مقبولة

مسئلة

ما هو الاصح من القول الاخير

حسبة من غير دعواها فصار دعواها لغوا فحصل وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدم دعواها تقبل شهادتهما فههنا كذلك قال مولانا وعندي ان ما قال في الجامع اصح من محيط البرهاني في الشهادة

اقر وارثان بان الميت اوصى لفلان بكذا وانكر الوارث الثالث ذلك ثم شهد عليه الوارثان المقران به هل تقبل شهادتهما ام لا فيه ... ما فيه نص يوجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المشايخ المتأخرين

واذا شهد وارثان على الوصية جازت شهادتهما على جميع الورثة لانه لا تهمة في شهادتهما فانه كان غير عدلين او اقرا ولم يشهدا الزمهما بالحصة في نصيبهما لان اقرارهما ليس بحجة في حق غيرهما وكذلك شهادتهما بدون صفة العدالة لا تكون حجة على غيرهما الا انها حجة عليهما ولا يقال اذا لم يشهدا في الابتداء وهما عدلان فهما متهمان في عدم اخراج الكلام مخرج الشهادة لانهما لو لم يذكرا لفظ الشهادة لزمهما في نصيبهما خاصة لانا نقول في الوصية لا يتأتى هذا الكلام الاشكال فانهما لو لم يشهدا او اقرا لم يلزمهما الا مقدار حصتهما وانما يتأتى هذا الاشكال في الدين ومع هذا تقبل شهادتهما لانهما لم يدفعا بقبول الشهادة قضاء شيء من نصيبهما لتمكن التهمة في اخراجهما الكلام مخرج الشهادة ولو شهد اثنان عدلان على الوصية وعلى اجازة بقية الورثة انهم اجازوها بعد الموت جازت شهادتهما لانهما لم يجرا بهذه الشهادة الى انفسهما شيئا من مبسوط السرخسي في باب اقرار الوارث بالوصية من كتاب الوصايا

الوارثان اذا اقرا الرجل بدين على الميت ومعهما ورثة غيرهما ثم لم يعطيا دينه حتى شهدا به عند القاضي جازت شهادتهما على انفسهما وعلى غيرهما من الورثة وهذه مسألة عجيبة ووجهها وهو انهما يشهدان على الميت بالدين ولو شهدا به في حياته وجب قبول شهادتهما فكذا بعد الموت فان قيل في شهادتهما تهمة فانهما لو لم يشهدا وجب عليهما قضاء جميع الدين من نصيبهما كما هو اصلنا فهما بهذه الشهادة يدفعان بعض اللزوم عن انفسهما قيل لا لانه بمجرد قولهما لا يجب عليهما قضاء الدين ما لم يتصل به قضاء القاضي فان قيل هذا يستقيم في الشهادة فانها لا توجب شيئا قبل القضاء فاما في الاقرار لا يستقيم فانه موجب بنفسه وكلاهما السابق الاقرار منهما قيل له نعم هذا اقرار لكن في معنى الشهادة على الغير وهو الميت وكما ان الشهادة التي فيها تنفيذ القول على الغير لا تكون موجبة الا بولاية كاملة للقاضي فكذلك الاقرار على الغير ولو كان القاضي قضى عليهما به ثم شهدا لم تجز شهادتهما على بقية الورثة لان بقضاء القاضي قد ثبت

اقرار الوارثان بانه اوصى ثم شهدا به

شهادة الوارثين على الوصية

يستفاد منه ان اقرارهما لا يمنع شهادتهما

شهد الوارثان الولد بالدين

ولو قضى القاضي باقرارهما ثم شهدا لا تقبل

او ادى الوارثان دين الرجل ومعهما ورثة غيرهما لا تقبل في حق الباقين ... اقرارهما حتى لو شهدا لذلك الرجل على الميت بذلك الدين فيثبت شهادتهما عليهما ... حتى يستوفى جميع الدين من جميع التركة ولو ... قضى بالدين عليهما في نصيبهما ثم شهدا لا تقبل
من المحيط البرهاني في الثالث عشر من الشهادات

الدين على الميت في حقهما ومتى ثبت استحق عليهما قضاء جميع الدين من نصيبهما فهما بشهادتهما يبطلان استحقاق الثابت فلهذا لا تقبل شهادتهما من الولوالجية في الثالث من كتاب الشهادات

ولو ادعى الولي على رجل من غير اهل المحلة فشهد ابراهيم من القتح والدية قال شهد اثنان من اهل المحلة للولي بما ادعى لا تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل والكلام فيه يرجع الى اصل مجمع عليه وهو ان كل من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من ان يكون خصما لا تقبل شهادته من الظهيرية في باب القتح من كتاب الجنايات

تجوز شهادة رب الدين لمديونه خلافا لبعض الناس عناية في الثاني من الشهادات
ط ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا كذا في شرح ودرر صاحب المحيط تقبل شهادته وان كان مفلسا وفي شرح الجامع للعتابي رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته لا تقبل لتعلق حقه بالتركة من الحاوي للزاهدي في باب من تقبل شهادته ومن لا

حكى شارح الوهبانية عن المحيط انها لا تقبل لمديونه ان كان مفلسا ونقل عن الحاوي القبول وان كان مفلسا وهو ظاهر كلام الخانية والحاصل القبول مع اليسار متفق عليه وعدمه بعد الموت كذلك والخلاف في حالة الاعسار مع الحيوة ولم ار من رجح احد القولين والزيلعي اقتصر على القول بالقبول لو كان مفلسا واما شهادة المديون لرب الدين فتقبل له من معين المفتي في كتاب الشهادات

صاحب الدين اذا شهد لغريمه المحبوس بحقه تقبل شهادته وان كان يثبت لنفسه منفعة ان يأخذ المشهود به فيقبضه ملكا لان حصول المنفعة للشاهد بما شهد به انما يمنع قبول الشهادة اذا كان حصول المنفعة مضافا الى الشهادة واذا لم يكن مضافا الى الشهادة بل الى سبب آخر تخرج به الشاهد بعد الشهادة باختياره فانه لا يمنع قبول الشهادة في مسألة النوع لا يملك شيئا من المشهود به بنفس الشهادة وانما يملكه ما يحدث بعد الشهادة باختياره فان الاخذ في حبس حقه بسبب ملك كقبول الهبة او البيع من المحيط البرهاني في الثالث من كتاب الشهادة

قال القاضي بديع الدين ونجم الدين الحكيمي تقبل شهادة المديون لرب الدين قنية قبيل باب شهادة الرجل من كتاب الشهادات

تجوز شهادة الرجل لولده رضاعا ولوالده من الرضاعة لان الرضاع تأثيره في الحرمة خاصة دينا وورا وذلك كل واحد منهم من صاحبه كالاجنبي من الولوالجية في الفصل الرابع من كتاب الشهادات

شهادة رب الدين لمديونه
براقي الحكم ... مشغولا ...

شهادة رب الدين لمديونه المفلس

شهادة المديون لرب الدين مقبولة
براقي ... نوعا

شهادة رب الدين لمديونه

شهادة المديون لرب الدين مقبولة

شهادة الرجل لولده الرضاعي مقبولة

الشهادة لابنه من الرضاع ولابنه تقبل نصا كذا في الكافي من تتمة الفتاوى لصاحب المحيط في الفصل الحادي عشر من باب من تقبل شهادته

شهد رجلان لرجلين على الميت بالف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بالف درهم فالشهادتان باطلة وذكر في الجامع الصغير والجامع الكبير ان الشهادة جائزة وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انهم ان جاؤا جميعا فشهدوا فالشهادتان باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الآخران بعد ذلك على الميت الف درهم فشهد لهما الفريقان الاولان فشهادتهما جائزة فصارت المسألة على ثلث روايات وجه ما ذكر هاهنا ان الدين اذا ثبت على الميت صار في التركة فيصير التركة مشتركة بين الغرماء فما يقبض احد الفريقين حل للآخرين ان يشاركهم فيه فيصير كل فريق شاهدا على شيء لهما فيه شركة ووجه رواية الجامعين ان الشهادة لهما انما كانت على الميت بالدين والدين يثبت في ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لا تحول القرار فان الوارث لو اراد ان يقضي الدين من ماله ويستخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كانهم شهدوا عليه في حياته ووجه رواية الحسن انهم اذا جاؤا معا كان ذلك معنى المعارضة فيتفاحش التهمة ثم استدل في الكتاب للرواية الاولى بدلائل على كيفية الشركة فقال الا ترى ان الميت لو لم يترك الا الف درهم فانهم يتحاصون فيها فتكون بينهم والا ترى لو ان احد الفريقين حضروا فاعطاهم القاضي نصف الالف ثم جاء النصف الآخر ثم جاء اليوم الآخر لكان ان يشاركهم فيما قبضوا فيدل هذا على ان التركة مشتركة بينهم من شرح ادب القاضي في باب شهادة الغرماء بعضهم لبعض

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في شاهدين شهدا على رجل لرجلين بالف وشهد المشهود لهما للشاهدين على هذا الرجل بدين الف والمشهود عليه حي فشهادتهما جائزة لان الدين يجب في ذمة الحي غير متعلق بماله فلم يتحقق الشركة بينهما ولهذا لا تشارك بعضهم بعضا فيما قبض فانعدم معنى التهمة فقبلت شهادتهما ولو كان المشهود عليه ميتا لا تقبل هذه الشهادة وقال محمد هي عندي جائزة بهذا ذكر ابن سماعة فقد ذكر محمد اولا ان شهادة الفريقين على الميت غير مقبولة وقال بعد ذلك هي عندي جائزة استرالي ان ما ذكره اولا قول غيره ولم يذكر انه قول من وقد ذكر الخصاف ان على قول ابي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة ومحمد تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر في وصايا المبسوط وروى الخصاف انهم اذا جاؤا معا لا تقبل شهادتهم وان جاؤا متفرقين تقبل من محيط البرهاني في العاشر من الشهادات

شهادة الدائنين بعضهم لبعض

شهادة الدائنين بعضهم لبعض

واختلفت الروايات في النوادر والصحيح ما ذكر في الجامع الصغير تاتارخانية من الوصايا

شهادة الوصيين للآخر بالوصية

ولو ادعى احد الوصيين الوصية بالثلث او الآخر الوصية بعين لا تقبل شهادة الوصيين
له لان صاحب الثلث يشارك الآخر في العين فيتمكن تهمة الشركة وفي المسألة اشكال
من محيط البرهاني في الفصل المار ذكره

مسئلة

شهد رجلان لرجلين بوصية الثلث ويشهد المشهود لهما لهذا بوصية بالثلث بالعين
لا تقبل لان شهادة كل فريق لا تخلو عن التشريك بين الشاهد والمشهود له وان شهدا
لرجلين ان الميت اوصى لهما بهذا العبد وشهد الآخران انه اوصى للشاهدين
بهذه الجارية تقبل بالاتفاق لان كل واحد من الفريقين يثبت الحق للمشهود لهما
في محل لا شركة لهما في ذلك المحل من مبسوط السرخسي في باب الشهادة بالوصية

شهادة الوصيين بدين على الميت

واذا شهد الوصيان بدين على الميت او بوصية فشهادتهما جائزة لخلوها عن التهمة
فان وقعا ذلك قبل ان يشهدا به ثم شهدا فشهادتهما باطلة لانهما صارا
خصمين لما وقعا بغير حجة فهما بشهادتهما يدفعان الضمان عن انفسهما
من المبسوط في آخر الباب المار بيانه

شهادة الوصي للورثة

ذكر في العيون لو شهد الوصي للورثة ان كانوا كبارا تقبل لعدم التهمة وان كانوا
صغارا لا تقبل لانه يثبت لنفسه حق التصرف فيهم بهذا ذكر في الاصل شهادة الوصي
لليتيم بعد العزل لا تقبل وان لم يخاصم بخلاف الوكيل اذا شهد لموكله قبل الخصومة
تقبل من الصغرى في فصل من تقبل شهادته ومن لا تقبل

شهادة الوصي لليتيم بعد العزل لا تقبل

شهادة الوصيين لوارث صغير

وصيان شهدا للوارث صغير بشيء في مال الميت او غيره لم تقبل لانهما يثبتان لانفسهما
حق التصرف وان شهدا للوارث كبير في مال الميت لا تقبل وفي غير مال الميت تقبل
وقالا تقبل في الوجهين لانه لا حق لهما في ماله حال حضرته لهما لحفظ له لانهما ...
الجامع الصغير للتمرتاشي في باب بيع الاوصياء من كتاب الوصايا

مسئلة

وصيان شهدا للوارث صغير بشيء في مال الميت او غير مال الميت لا تقبل شهادتهما لانهما
يثبتان لنفسهما حق التصرف في مال الصغير فلا تقبل كما لو شهد المودعان بملك الوديعة
للمودع بقبل الدفع الى المودع ولو شهدا للوارث كبير بشيء من مال الميت لا تقبل وبغير
مال الميت تقبل وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادتهما لانهما اجنبيان ليس لهما
ولاية التصرف في مال الكبير ولا يحفظ لهما حفظ التركة اذا غاب الوارث
وربما يحضر الوارث فكان لهما ولاية التصرف فكانا متهمين من شرح الجامع
الصغير لقاضيخان

شهادة المودع بالوديعة للمودع لا تقبل

شهادة الوصيين على اقرار المدعى عليه

قال محمد رجلان في ايديهما مال وديعة لرجل فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت
شهادتهما وروي عن ابي يوسف لا يجوز شهادتهما ولو شهدا على اقرار المدعى

هذا

هذا العين للمودع لا تقبل شهادتهما سواء كانت الوديعة قائمة او مستهلكة لو كانت قائمة
بهذه الشهادة تجران الى انفسهما مغنما وهو دوام يدهما على هذا المال وان كانت
مستهلكة لانهما يدفعان بهذه الشهادة عن انفسهما مغرما لانه ظهر انهما كانا مودعي الغاصب
ومودع الغاصب ضامن فهما بهذه الشهادة يدفعان عن انفسهما الضمان من محيط البرهاني
في الفصل السابع من الشهادات كذا في الملتقط في الخامس من الشهادات

شهادة الوكيل بقبض الدين بالدين

الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين بخلاف الوكيل بالخصومة الا اذا عزل قبل
ان يخاصم عتابية في الفصل الخامس من كتاب الشهادات

شهادة البائع بعتق المشتري

رجل باع عبدا وسلمه الى المشتري ثم ادعى العبد ان المشتري اعتقه وانكر المشتري ذلك
فشهد البائع بذلك لم تقبل شهادته لانه يريد به ان يبطل حق الرد لو وجد المشتري العبد معيبا
ظهيرية في القسم الخامس من كتاب الدعوى

شهادة المستأجر للآجر مقبولة

مستأجر الدار اذا شهد مع رجل آخر ان الدار للذي آجره او شهد للذي بالدار وذكر
الناطفي انه تجوز شهادته في الوجهين في قول ابي حنيفة وان كانت شهادته في الاول
لتصحيح الاجارة وفي الثاني لاثبات حق الفسخ لنفسه قال ابو يوسف لا تقبل في الوجه
الثاني ولو كان يسكن في الدار بغير اجر جازت شهادته في الوجهين ظهيرية في
القسم الخامس من كتاب الدعوى

شهادة الكفيلين غير مقبولة

رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بالدرك فيها ثم شهد الكفيلان ان البائع انقد
الثمن او ابراء المشتري عن الثمن لا تقبل شهادتهما قاضيخان في فصل من لا تقبل
شهادته للتهمة من كتاب الشهادات

شهادة الوكيل على الوكيل المسلم لا تقبل

ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لم اجز على الوكيل من البينة الا المسلمين ولو ان
مسلما وكل كافرا بذلك اجزت على الوكيل الشهود من اهل الكفر تاتارخانية في الفصل
الحادي عشر من كتاب الشهادات

لان الوكيل بالشراء والبيع في حقوق العقد كالعاقد لنفسه وانما يقوم البينة على المسلم ولو
وكل المسلم كافرا بذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل لما قلنا من مبسوط
السرخسي في باب الشهادة على الشهادة

مسئلة

رد ابي السعود معارض له

الذخيرة قال ابو حنيفة وابو يوسف لو وكل النصراني مسلما ان يبيع له شيئا او يشتري
فشهد عليه نصرانيان بالبيع وهو يجحد فان ذلك جائز وكذلك الشراء تاتارخانية
في الفصل الحادي عشر من الشهادات نقلا من المحيط

شهادة اهل القرية مقبولة

شهد اهل القرية اذا شهدوا على حق لهذه القرية ان كانوا لا يحصون تقبل والا لا
في البقالي شهادة الجند للامير لا تقبل قال وعندي ان كانوا لا يحصون تقبل والا لا
من الفتاوى الصيرفية في كتاب الشهادات

لو شهد الجند للامير لاتقبل   تاتارخانيه في الرابع من كتاب الشهادات

تقبل شهادة المعتق للمعتق لما روي ان الحسن شهد لعلي رضي الله عنه مع قنبر مولى علي عند شريح بدرع له فقال شريح ائت بشاهد آخر فقال علي مكان الحسن او مكان قنبر فقال لابل مكان الحسن   من اللالي للمتقي في كتاب الشهادة

ومن صار خصما في حادثة لاتقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل فشهد لموكله لاتقبل شهادته   من مبسوط خواهرزاده في فصل القضاء من كتاب الجنايات

تجوز شهادة الابن على قضاء ابيه وكتابه وذكر الخصاف انه لايجوز على قضائه والاول اصح   من الوجيز للسرخسي في الشهادات

والاول الماخوذ   قاضيخان فيمن تقبل شهادته ومن لاتقبل من كتاب الشهادات

وتقبل قول القاضي المعزول اذا انضم اليه شاهد آخر لما روي ان عمر رضي الله عنه قال لعبد الرحمن بن عوف لو رايت رجلا على حد لم وليت الشهادة عليه قال لاحتى يشهد معي غيري فقال اصبت وكان ابن ابي ليلى يقول اذا عزل القاضي قيل ان يستقضي فشهد عنده رجل واحد لعله لم يكن قاضيا قضى بذلك وذلك مروي عن شريح انه قضى برجل واحد ولكنا نقول فالطريق في ذلك لم يشهد مع الرجل الآخر لصاحب الحق عند الامام الذي فوقه حتى يقضي هو بذلك   من مبسوط السرخسي في كتاب ادب القاضي

شهادة الوكيل لموكله بعد العزل ان خاصم لاتقبل وان لم يخاصم تقبل   تاتارخانيه في الفصل الثالث من الشهادة

وكله بطلب الف قبل فلان والخصومة فخاصم عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله تقبل   بزازيه في نوع في شهادة الموصين من كتاب الشهادات

وفي اليتيمة كتبت الى الحسن بن علي في رجل اشترى دارا شراء صحيحا وقال شريتها لزوجتي واديت الثمن من مالها ثم ادعتها زوجته والزوج ينكر ذلك فشهد البايع على اقرار بذلك هل تقبل فقال لا   تاتارخانيه في متفرقات الشهادة

وفي شرح المنظومة امير كبير ادعى فشهد عماله ونوابه ورعاياه لاتقبل كشهادة المزارع لرب الارض   من البحر الرايق في الشهادة

اذا شهد رجل وامراتان ان الاب قتل ابنه جازت ولو شهد رجل وامراتان ان فلانة قتلت زوجها عمدا ولها ابن منه لاتقبل الشهادة ✱ والفرق ان قتل الاب ابنه

لايوجب

لايوجب القصاص بحال وان يوجب المال وشهادة النساء مع الرجال حجة في باب المال اما قتل المراة زوجها يوجب القصاص ثم يسقط بعد ذلك اذا صار ميراثا لابنها   من محيط البرهاني في متفرقات الشهادات

واذا ادعى رجل شراء دار في يدي رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبايع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت بهذه الصفة فهي باطلة وان كانت بتسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه وكذا لو شهدا اقرار البايع بالبيع ولم يسمياه ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي القضاء بالعقد ولايتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى   من مبسوط السرخسي في باب الشهادة على البيع من كتاب الشهادة

ولو شهد شاهدان انه وقفها على فقراء جيرانه وهما من جيرانه جازت شهادتهما لان الجوار ليس بلازم   قاضيخان في الوقف

ولو شهد الشاهدان بالبيع ولم يبينا الثمن ان شهدوا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين احدهما ولم يبين الآخر   من الخلاصة في الرابع في الشهادة

ولاتقبل على الوكالة شهادة ابوي الوكيل واولاده وامراته ولا ابوي الميت واولاده وورثته   من خزانة الاكمل في الشهادة

ولو شهدا على رجل بمال قبضه من رجل ثم انكر قبضه فقال الحق وزناها عليه ان كان رب المال حاضرا جازت شهادتهما ✱ وان لم يكن حاضرا لايجوز وفي بعض الروايات لايجوز شهادة الذي كال في الكيل وشهادة الذي ذرع في المذروع   قاضيخان في فصل من الشهادة الباطلة

قال ابوحنيفة شهدا انه هذا باع لهذا الحنطة وكلنا وكلنا للمشتري بامر البايع فشهادتهما باطلة   قاضيخان بعد اسطر من المسئلة المتقدمة

اذا شهدا على رجل بمال انه قبضه من آخر وهو ينكر فشهدا على قبضه وقالا نحن وزناه عليه قال ان كان يزعم ان رب المال كان حاضرا جازت شهادتهما ✱ وان لم يكن حاضرا يتحقق فعل الوزن اليه فكان شاهدا على فعله ✱ فاما اذا كان غائبا تعذر اضافة الفعل اليه فبقي الفعل مقصورا عليه فكان شاهدا على فعل نفسه فلاتقبل شهادتهما على اصل ان شهادة الانسان على فعل نفسه لاتقبل اذا لم يكن ذلك الفعل منتقلا الى غيره سواء كان له منفعة في المشهود به اولم يكن ✱ فاما اذا كان فعله منتقلا الى غيره تقبل شهادته كما في المعتق على طريق الاستشهاد الاترى انه لو وزن له الوزام الف درهم ووضعها وقال خذها فقال المقبض له رجل ما ولي هذه الدراهم فنا وله ثم شهد على القبض لم انه

شهادة الجند للامير غير مقبولة
شهادة المعتق للمعتق مقبولة
شهادة الوكيل بعد العزل في الخصومة غير مقبولة
شهادة الابن على قضاء ابيه
شهادة القاضي المعزول مع آخر
شهادة الوكيل للموكل له
شهادة البايع لمن اشترى الدار
شهادة عمال الامير الكبير غير مقبولة
شهادة الاب على قتل ابنه مقبولة
شهادة الذي وزن الدراهم
شهادة الذي كال الحنطة
تفصيل تام

الذى رفع الدراهم اليه لم شهادته جائزة   من محيط البرهانى فى الفصل من الشهادات
بهذا فى المحاصة فى نوع الاوز الفصل الى فى كتاب الشهادة

تقبل شهادة الزراع بمكانات الكيال

وذكر هلال البصرى فى الشروط انه لا تقبل شهادة الذى كال فى الكيل . وتقبل شهادة الذى ذرع فى المذروع . ووجهه ان الكيل من القبض فكانت الشهادة على فعل نفسه وهو الكيل واما الذرع ليفيد التعيين والتقدير فلم يكن الذرع من القبض فى شئ وكان شهادة على فعل غيرهما فقبلت . وفى المنتقى رواية عن ابى يوسف عن ابى حنيفة لم شهادة الكيالين باطلة   من محيط البرهانى متصلة بهذه المسألة

لا تقبل شهادة اهل السجن

لا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم لبعض   من الصغرى فى باب من تقبل شهادته ومن لا من الشهادة . بهذا فى تتمة الفتاوى للبرهانى فى الشهادات معللا بان العدول لا يحضرون السجن
اذا شهد الكفيلان بنفس المدعى عليه على المدعى ان المدعى عليه او فاه الدين فقد قيل تقبل وقد قيل لا تقبل لانهما يريدان تفريغ انفسهما عن الكفالة بالشهادة والصحيح الجواب انهما ان شهدا بايفاء الدين الذى حصلت الكفالة بالنفس لاجله لا تقبل وان شهدا بايفاء دين آخر تقبل   من محيط البرهانى فى السابع من الشهادات

باب ما يلزم الشاهد من بيان الاشارة والوصف وغيرها

يحتاج الشاهد على المحضر الى الاشارة

اذا كانت الشهادة على محضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلثة مواضع الى المدعى والمدعى عليه والمشهود به . وان كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه لا تقبل شهادتهم حتى ينسبوه الى جده . وان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفى الا اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة فح يكفى . وان ذكر اسمه وقبيلته وحرفته ولم يكن فى محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة يكفى وان كان مثله آخر لا يكفى حتى يذكر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا ذكر فى ادب القاضى . وذكر فى بعض الشروط اذا ذكر اسمه واسم ابيه قيل يكفى والصحيح انه لا يكفى . وفى اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى القاضى بدون ذكر الجد ينفذ لانه قضى فى فصل مجتهد فيه . وذكر فى فصل دعوى الدور من فتاوى خاص ذكر محمد فى كثير من المواضع فلان بن فلان بن فلان الفلانى وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد ولو كان يحصل بذلك يكتفى بذلك   من فصول العمادى فى الفصل السابع

يحتاج الشاهد على الغائب والميت

الشهادة على الحرية

رجل ادعى انه حر الاصل وعلق حرا وولد على فراش الحرية وام المدعى معتقة فشهدا انه حر الاصل وولد على فراش الحرية او شهدا انه حر الاصل ولم يزيدوا عليه فالمفتى كثير من مشايخنا بصحته فانه محررا ذكر فى كتاب الولاء اذا شهدا انه حر الاصل اكتفى به وقيل انه لا تقبل   من جامع الفصولين فى الفصل الحادى والاربعين

مسئلة

فح اذا شهدوا انه حر الاصل وانه معتقة تقبل من غير ذكر اسم امه ونسبها ولو شهدوا انه حر الاصل لو لد من امة معتقة يحتاج الى ذكر نسب الام لانه صار ذلك علة   من الحاوى للزاهدى فى اوايل كتاب الدعوى

الشهادة على الاكل

سئل ابو القاسم عن الشهادة على الافلاس كيف هى فقال يقول ان نشهد انه هذا مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التى عليه وقد اختبرنا امره فى السر والعلانية   تاتارخانية فى متفرقات كتاب الشهادات

بهذا فى الولوالجية الفصل العاشر

والاصل ان ظاهر مذهب ابى حنيفة ان حق المالك فى العين المستهلكة قائم فينتقل الى القيمة بقبض القيمة او بقضاء القاضى . وظاهر مذهبهما ان حق المالك ينقطع بنفس الاستهلاك وقد ذكر فى بعض الكتب خلاف ذلك . ومن المشايخ من ابى شرطية ذكر الانوثة والذكورة وقال المقصود القيمة والمدعى المشهود ويستغنى عن ذلك ببيان القيمة والشهادة على القيمة مقبولة وكذا دعوى القيمة مسموعة فلا حاجة الى بيان الذكورة والانوثة الا ترى ان من ادعى على آخر مالا مقدرا او شهد له الشهود بذلك فسألهم القاضى عن السبب فقالوا استهلك دابة فانه يقبل ذلك منهم وطريقه ما قلنا   من فصول العمادى فى الفصل السادس

الشهادة فى دعوى الدواب المستهلكة

وفى فتاوى ابى الليث اذا ادعى على آخر انه استهلك دوابا له عددا معلوما واقام البينة على ذلك ينبغى للشهود ان يبينوا الذكر والانثى . وفى الخلاصة والذكور كذا عددا والاناث كذا . ولو لم يبينوا ذلك قال الفقيه ابو جعفر انه يبطل الشهادة . ولو بينوا الذكور والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بانه يقول فرس او حمار ونحوه ولا يكتفى بذكر اسم الدابة . ومن المشايخ من ابى شرط ذكر الانوثة والذكورة والاول اصح . وفى الكبرى قال القاضى فخر الدين لكن المقصود من دعوى الدابة المستهلكة هو القيمة فلا يستغنى المدعى والشهود عن بيان قيمته وقول الشهود مقبول فى بيان القيمة فينبغى ان تقبل شهادتهم وان لم يذكروا الذكورة والانوثة كما فى اللون   تاتارخانية فى الفصل الحادى والعشرين من كتاب الشهادات

مسئلة

رجل ادعى على آخر انه استهلك عليه دوابا عددا معلوما فشهد له الشهود بذلك قال الفقيه ابو بكر البلخى ينبغى ان يذكر الذكور والاناث . وان لم يذكروا اختلف لم تبطل الشهادة ولو بينوا ذلك جازت شهادتهم ولا يحتاج الى بيان اللون لان المنافع تختلف بالذكورة والانوثة لا باللون . قال مولانا وينبغى ان يشترط

بيانه الجنس كالفرس والحمار ولا يشترط ذكر الانوثة والذكورة لان الذكر والانثى
يعد مخالف كالغنم ولهذا في مجموع النوازل والاولى في الحيوان جنس واحد وقد مرّ قبيل هذا مسألة المنتقى قاضيخان في كتاب
الشهادة
للصدر الشهيد والواقعية

وفي الخانية معزيا الى رهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا
الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم من البحر الرايق في كتاب الدعوى
وفي الاصل لو اقام الراهن البينة على المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه ولم يعرفه
الشهود وسئل المرتهن فالقول قوله فيما سمى مع يمينه من الخلاصة في الخامس
من الرهن
واذا اقام الراهن البينة على المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه ولم يسمّ الشهود ولم يثبتوه
فانه يسئل المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمى قوله مع يمينه لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا باقراره ولو اقر انه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب
كان القول قوله مع يمينه من مبسوط السرخسي في باب الشهادة في كتاب الرهن
برهن الراهن على المرتهن انه رهنه شيئا وقبضه ولم يعرفه الشهود ويأمر المرتهن ببيانه
والقول له في ذلك ٥ قال بعض المشايخ المسألة مؤولة بان يشهد الشهود
على اقرار المرتهن به وقال الامام السرخسي المسألة بلا تأويل بزازية في الحادي عشر
من كتاب الرهن
يلزم اداء الشهادة بطلب المدعي وانما يلزم اداؤها بشروط ٥ الاول طلب المدعي
الثاني ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته ٥ الثالث ان يتعين له اداؤها ٥ الرابع
ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به ٥ الخامس ان يكون القاضي عدلا ٥ السادس
ان لا يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا ٥ السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا
من موضع القاضي وان بعيدا بحيث لا يمكن ان يغدو الى القاضي ويرجع
الى اهله في يومه ذلك لا يأثم لانه يلحقه الضرر من البحر الرايق في كتاب
الشهادة
رجل ادعى على ورثة ميت مالا واحضر شاهدين فشهدا ان المتوفي اخذ
من هذا المدعي منديلا فيه دراهم ولم يعلم كم وزن الدراهم قالوا ان ما به علم
ان انه كان في المنديل دراهم عرفوها يشهدون بمقدار ما يتيقن عندهم فيها
من الدراهم قالوا وينبغي ان يعلموا بجودتها لاحتمال ان يكونوا مموهة فاذا علموا
ذلك جازت شهادتهم قاضيخان في فصل فيمن لا يقبل شهادته من كتاب
الشهادات

سئل

سئل ابو القاسم عمن ادعى على ورثة الميت مالا واقام على ذلك شهودا فشهدوا ان
المتوفي اخذ من هذا المدعي منديلا فيه دراهم ولم يعلموا وزنها اتجوز شهادتهم قال
اذا كانت الشهود وقفوا على ما في المنديل انها كانت دراهم حرزوها فالشهود
عليه بقيمتهم من مقدارها وعرفوا جودتها حتى لا تكون مموهة جازت شهادتهم والا فلا
من الحاوي للامام الحصيري في كتاب الشهادة
واذا غصب الرجل من آخر شيئا فلا ينبغي للشهود ان يشهدوا انه غصبه ولا انها
عليه وينبغي لهم ان يقولوا عاينّاه اخذ منه الف لان الشاهد لا علم له بحقيقة الغصب
لجواز انه اخذ منه ماله حق الاخذ بان كانت هذه الالف ملكا له ولا يعلم الشاهد
انه كان له قبل هذا المأخوذ منه دين الف درهم وقد ظفر بجنس حقه فاخذه
ولا يكون به غاصبا بل يكون مستوفيا حقه فهذه المعاني غيب عن الشاهد فتثبت
انه لا علم للشاهد بحقيقة الغصب انما علمه باخذ الالف فينبغي ان يشهد بهذا القدر
من المحيط في متفرقات كتاب الشهادات
اذا ادعى رجل نقرة جيدة بوزن معلوم وشهد الشهود بالنقرة بذلك الوزن
ولم يذكروا صفة الجودة ولا صفة الرداءة فالقاضي يقبل شهادتهم ويقضي بالنقرة
الردية بذلك الوزن بهذا كان يفتي بعض مشايخنا لانه شهدوا باقل مما ادعى
المدعي من محيط البرهاني في الرابع من الشهادة
ان كان المدعى نقرة فان كانت مضروبة يذكر نوعها وهو ما يضاف اليه ويذكر
صفتها وقدرها انها كذا درهما ٥ وان كانت غير مضروبة ان كانت خالية
عن الغش يذكر كذا فضة خالصة ويذكر نوعها نقرة طمغاجية ويذكر صفتها
انها جيدة او وسط او ردية ٥ وان كانت غالبة الغش ان يتعامل بها وزنا
يذكر نوعها ومقدار وزنها وصفتها ٥ وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها
من فصول العمادي في الفصل السادس فيه تفصيل طراج فراده

باب ما يبطل به الشهادة وما لا يبطل

جامع الفتاوى عن ابن سماعة عن محمد اذا شهد على رجل بالعبد في يده فاقام المشهود
عليه بينة ان الشاهد ادعاه بطلت شهادته تاتارخانية في الشفعة والعشرين
من كتاب الشهادة
لو قال هذه الدار لفلان ثم شهدا انها لرجل آخر فشهادته باطلة حتى يقول وصلت
من فلان الى فلان من خزانة الاكمل في كتاب الشهادة
قال في كتاب الديات اذا شهدت يدان انه قتله وقال لا ندري باي شيء قتله

مسئلة
كيفية الشهادة على الغصب
عدم ذكر الشاهد صفة الجودة
تفصيل النقرة المدعى بها
شهد ثم ادعاه بعدما اعاده
شهدا انه اقر بالقتل
شهدا بالقتل ولم يزيدا عليه
شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموه
بر افتى من الحكم
شهدا على الدراهم ولم يعلما مقدارها

فالعقد في هذا الزمن يكون باطلا ولكني استحسن ان اجيز هذا واجعل الدية من ماله ٥ تاتارخانية من متفرقات الشهادات كذا في المحيط البرهاني من متفرقات

كتاب الشهادة

الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا اشترى وقال اشتريت لنفسي وقال الموكل لا بل اشتريت لي واقام البينة على اقرار الوكيل انه اشتراه واحد الشهود البائع فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة من البائع اذا كتب شهادته على صك البيع تاتارخانية في

الفصل السابع من كتاب الشهادات

ادعى على غيره كذا دينا من الدراهم فادعى المدعى عليه الايفاء وجاء بشهود شهدوا بان المدعى عليه دفع الى هذا المدعي كذا درهما ولكن لا ندري باي جهة دفع هل تقبل هذه الشهادة وتندفع به دعوى المدعي حكي عن الشيخ نجم الدين النسفي انه قال لا تقبل وذكر بعض مشايخنا انه تقبل وتندفع به دعوى المدعي وهو الاشبه والاقرب تاتارخانية في الثالث والعشرين من الدعوى

الكتابية اذا شهدوا انه اقر بما في هذا الكتاب من الوصية او قال اوصيت بما في هذا الكتاب ولم يقرأ عليهم لا يقضي به لان فيه اختلاف اصحابنا تاتارخانية

في التاسع من كتاب القضاء

وفي الحاوي ولا يقبل القاضي شهادة الشهود على وصية مختومة لم تقرأ عليهم الشهود ان الميت كان قرأ عليهم وقضى بذلك فان نفذه او لا يجيز ولذا اذا شهدوا انه اقر بما في الصك من غير ان يقرأ عليهم او قص بما في ديوانه من غير ان يذكره وعلم بذلك الشهود الذين اشهدهم على القضية نفذه الكل قال الناطفي هذا كله عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر تاتارخانية من الفصل المزبور

وفي الخانية روى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا كتب الرجل وصية بيده ثم قال اشهدوا على بما في هذا الكتاب لم تجز ٥ قال نصير كتب على بن محمد وصية وكان عنده وجوه هناك عدول وقرأ عليهم وكتبوا شهادتهم ثم دخل جماعة من المشايخ واراد ان يكتبوا شهادتهم ولم يقرأ عليهم ٥ وعن ابي نصر الدبوسي عن رجل يقول اشهد على كتاب الوصية من غير ان يقرأ على الشهادة قال لا يسع الشهود ان يشهدوا حتى يقرأ عليهم الكتاب هذا الذي ذكرنا اذا لم يعلموا ما فيه فاما اذا علموا ما في الكتاب فانه يصح الاشهاد لانه وجد شرط صحة الاشهاد وهو علم ما في الكتاب ٥ ثم علم ما في الكتاب انما يقع بسبب بان يقرأ الموصي عليهم او يكتبها بين ايديهم ويقول لهم اشهدوا بما فيه او يقرأ الشهود على الموصي ويقولون للموصي انشهد

بما فيه

بما فيه فيقول نعم ٥ واما اذا حرك رأسه ولم ينطلق فهذا على وجهين اما ان يكون به عذر بان كان في لسانه عقدة او لم يكن به عذر فلو لم يكن به عذر فلا يعتبر منه الاشارة ولا يجعل ذلك اقرارا منه ٥ فاما ان كان به عذر بان كان في لسانه عقدة فانه لم يطلق ذلك لم تعتبر اشارته في قول علمائنا ٥ واما اذا اعتقل لسانه اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا تعتبر اشارته ولا يلحق بالاخرس ومنهم من قال تعتبر اشارته كما في الاخرس تاتارخانية في التاسع عشر في الشهادة على الوصية

من كتاب الوصايا

حلف لا يذهب من هذه البلدة بغير اذن امرأته فاقامت امرأته بينة فقالوا بي دستوري زنش از شهر رفت تسمع لانه شهادة على النفي صورة لا معنى لان معناه انه ذهب وهي تنهاه فيحيط العلم بعدم الاذن من فتاوى القاعدي

في كتاب الدعوى

وان شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك قاضيخان في كتاب المأذون

واذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب او لوديعة استهلكها وجحدها او شهدوا عليه باقراره بذلك ٥ او شهدوا عليه ببيع او شراء او اجارة وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت الشهادة على العبد وقضى القاضي عليه بذلك ٥ ولو كان عبدا محجورا وشهد شاهدان باستهلاك مال بغصب او غيره حال غيبة المولى لا تقبل شهادتهما ولا يقضى على العبد بشيء ٥ قالوا في المسألة ان الشهادة لا تقبل في حق من يرجع الى المولى وهو بيع رقبة العبد اما تقبل في حق حكم يرجع الى العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق ولكن يشترط حضرة المولى هنا يشترط حضرة العبد ٥ واما الوديعة وما اشبهها فلا يقضى عليه بها حتى يعتق عند ابي حنيفة وان كان الشاهدان شهدا على المحجور باقراره بذلك والمولى حاضر او غائب لم يقض عليه بشيء حتى يعتق فاذا اعتق ان شهدا به ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا او قذف او زنا او شرب خمر والعبد جاحد لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد حال غيبة المولى وعند ابي يوسف تقبل ٥ ولو شهدوا على اقرار العبد بهذه الاشياء حال غيبة المولى فما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع كالقصاص وحد القذف تقبل من محيط البرهاني في الثاني عشر من كتاب المأذون

وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتوه المأذون بغصب او بضاعة مستهلكة او باقراره بذلك او ببيع او شراء جائزة وان كان مولاه غائبا ويقضي القاضي

عليه بذلك لانه بالاذن صار منفكا لحجر عنه في التجارة وتوابعها فلا حاجة الى حضور مولاه الى القضاء بذلك ، ولو شهدوا على العبد المحجور او وديعة مستهلكة والمولى غائب لم يقض على العبد بذلك حتى يحضر المولى لان المستحق مالية رقبته والمولى هو الخصم في استحقاق مالية الرقبة فلا يقضي ما لم يكن حاضرا وفي الاول وان كان المستحق هو مالية الرقبة ولكن المولى بالاذن صار راضيا بكونه خصما في استحقاق رقبته ، ولا يشترط حضرة المولى يشترط حضرة العبد لان المدعي قبله والمستحق به دين في ذمته وكان يتعلق بمالية رقبته فلا بد من حضوره فاذا حضر قضي بالقيمة على العبد فيباع فيه لانه يجب لا يوثر في الافعال الموجبة للضمان ، واما في الوديعة وما اشبهها فلا يقضي عليه حتى يعتق وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقضى عليه باستهلاك الامانات في الحال ، وان كانوا شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه حاضرا وغائب لم يقض على العبد بشيء من ذلك حتى يعتق فاذا عتق لزمه ، ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا او قذف او شرب خمر لم يقم عليه حد حتى يحضر مولاه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقضى عليه وان لم يحضر مولاه ، وكذلك لو شهدوا على اقراره بذلك ومولاه غائب ففيما يعمل الرجوع عن الاقرار لا تقبل وفيما لا يعمل كالقصاص وحد القذف فهو على الخلاف الذي بينا من المبسوط من باب الشهادة من الماذون

ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب او اتلاف وديعة لو شهدوا بمعاينة ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى ، وفي ضمان الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول ابي حنيفة ومحمد ، وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك لا تقبل وان كان مولاه حاضرا قاضيخان من كتاب الماذون

ولو ادعى دينا فشهدا باقراره تقبل ويكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب ، وافتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب من البحر الرائق في باب الاختلاف من كتاب الشهادة

ادعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب سلم وشهد الشهود ان للمدعي عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا عليه قيل لا تقبل لانهم لم يذكروا اقراره بسبب السلم ، وقيل ينبغي ان تقبل لان هذا اختلاف في سبب الدين وقد ذكرنا ان الاختلاف بسبب الدين لا يمنع قبول الشهادة ولكن الاول اصح لان الاختلاف في سبب الدين انما لا يمنع قبول الشهادة اذا لم يختلف باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان من محيط البرهاني في الفصل المكمل للعشرين في الاختلاف بين الدعوى والشهادة من كتاب الشهادة

ذكر القاضي الامام جلال الدين اذا ادعى الدين على رجل وشهدوا على اقرار المدعى عليه به تقبل ويكون كاقامة البينة على سبب الموجب ، ورايت بخط من اثق به ان شيخ الاسلام برهان الدين كان افتى فيما اذا ادعى الدين واقام البينة على اقرار المدعى عليه انه لا تقبل ، وذكر في المحيط لو ادعى الدين وشهد احدهما بالدين والآخر بالاقرار تقبل وهكذا ذكر في العدة ، وفي قاضيخان قالوا جازت شهادتهما وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى القرض وشهدا على اقراره تقبل بلا بيان السبب من فصول العمادي في الثاني عشر

ولو شهدا على اقرار الواهب بالقبض وهو يجحده لم تجز شهادتهما في قول ابي حنيفة الاول ثم رجع فقال الشهادة جائزة وهو قول ابي يوسف ومحمد والصدقة والرهن على الخلاف ايضا ، قال وان كان الموهوب في يد الموهوب له فشهدا على اقرار الواهب بالهبة والقبض جازت الشهادة ، وكذلك ان كان في يد الواهب لانه عند القاضي انه وهبه منه وسلمه اليه اخذ باقراره من مبسوط السرخسي في باب الشهادة بالهبة من كتاب الهبة

وذكر في اقرار الاصل ان الشهود اذا عرفوا الدار بعينها جازت شهادتهم وان لم يذكروا حدودها ، واما اذا كانت معروفة باللقب ولم يعرف الشهود حدودها ولا الدار بعينها لا تجوز في قول ابي حنيفة وعندهما جازت اذا اوكانت مشهورة وذكر واثبت حدودها فيثبت من خزانة الاكمل في الشهادة

اذا قال الشاهد بالفارسية اين مدعى عليه اين محدود با اين حدها وحقها باين مدعى فروخت فالشهادة صحيحة لان قوله محدود مع حدود لكن المحدود يدخل تحت البيع ، ولو شهدوا باسم حدها وحدها وليس لها اسم يصح الشهادة ذكر في المنتقى قالوا والصحيح من الجواب ان يقال لزيق دار فلان او ينتهي الى فلان او ما اشبه ذلك فالشهادة صحيحة من المحيط في الثاني عشر من الشهادات ، وفي المحيط ولا يكتفي بذكر الحدين ويكتفي بذكر الثلاثة ثم كيف يحكم بالحد الرابع في هذه الصورة ، قال الخصاف اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدا الحد الاول ، وفي قاضيخان في فصل الدعوى ولو ذكر الشهود الحدود الثلاثة وقالوا لا نعرف الحد الواحد جازت شهادتهم ، ولو غلطوا في الحد الرابع لم تجز من فصول العمادي في الفصل الحادي عشر

رجل شهد على دار بعينه عند الحاكم الا انه لم يعرف الحدود وسال الثقات عن ذلك له
ان يشهد بالدار ثم يفسر الحدود لان المشهود هو الدار لا الحدود • فهنا اربع
مسائل احدها هذه • والثاني اذا كان الدار مشهورا مثل دار عمرو في الكوفة
فشهدوا بالدار وسكتوا عن الحدود وعند ابي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة وعندهما تقبل
والثالث اذا شهدوا بالدار لرجل فقالوا انقف على حدودها الا انا لا نعرف
انها حدودها تقبل ذلك ويبعث رجلين عدلين معهما بحضرة الدار حتى يقفوا
على حدودها بحضرتهم ويقولوا هذه الدار التي شهدنا لهذا هذه حدودها ثم يأتون
القاضي ويشهدون على اسماء حدودها • والرابع اذا شهدوا بالدار للمدعي وقالوا
لا نعرف حدودها ولا نقف عليها وقال المدعي آتيك بعدلين يعرفان حدودها
ويقفان عليها فاتى بذلك • ذكر في بعض النسخ انها لا تقبل لان الشهادة الاولى
بدون الثانية لا تقبل فصار وجوده وعدمه بمنزلة وذكر في بعضها انها تقبل
من شهادة الولوالجية

ولو شهدا ان الدار التي في بلد كذا ومحلة كذا التي تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني
هي في يد المدعى عليه هذا لهذا المدعي ولكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال
المدعي للقاضي انا آتيك بشاهدين آخرين يعرفان حدود هذه الدار وان شاهدين
يشهدان ان حدودها كذا • اختلفوا فيها وذكر ظهير الدين المرغيناني هذه المسألة
في شروطه وقال اختلفت الروايات في هذه المسألة • والاظهر انها تقبل لان
تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه من فصول العمادي في الحادي عشر

ولو ان الشهود لم يشهدوا انها هذه في يد المدعى عليه فقال المدعي انا آتي بشاهدين
آخرين يشهدان ان هذه الدار في يد المدعى عليه فان القاضي يقبل ذلك منه
لان الحاجة الى معرفة ملك المدعي في الدار ليتمكن القضاء به للمدعي والى معرفة
يد المدعى عليه لينتصب خصما للمدعي لاثبات دعواه فلا فرق بين ان يثبت الامرين
بشهادة فريقين او بشهادة فريق واحد • وهذا كما ان شاهدين شهدا بملك المحدود
وشهد آخران بحدود المحدود فالقاضي يقبل شهادة الفريقين جميعا ولم يقع
الفرق بينها اذا ثبت ملك المحدود بشهادة فريقين او بشهادة فريق واحد كذا هنا
من محيط البرهاني في الفصول الحادي عشر من كتاب الدعوى

باب الاختلاف بين الدعوى والشهادة

ولو ادعى المديون الايفاء وشهد الشهود على اقرار المدعي بالاستيفاء تقبل ولو ادعى
الكفالة فشهدا على اقراره بالكفالة تقبل من فصول العمادي في الحادي عشر كذا في
الخلاصة والبزازية في الشهادات

ولو ادعى

ولو ادعى الغصب وشهدا على الاقرار به تقبل بزازية في نوع في اختلاف الشاهدين
كذا في المحيط البرهاني في الحادي والعشرين من كتاب الشهادات

اذا ادعى على اخر مائة قفيز حنطة بسبب سلم شرعي وشهد الشهود ان المدعى عليه
اقر ان له عليه مائة قفيز ولم يزيدوا على هذا • فقد قيل لا تقبل شهادتهم لان
الشهود لم يذكروا اقراره بسبب السلم ودين السلم بخلاف سائر الديون حتى
لا يجوز الاستبدال بدين السلم قبل القبض ويجوز الاستبدال بسائر الديون •
وقيل ينبغي ان تقبل لان هذا الاختلاف في سبب الدين والاختلاف في سبب الدين
لا يمنع قبول الشهادة • والاول اصح لان الاختلاف في سبب الدين انما لا يمنع قبول
الشهادة اذا لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مختلف مع دين آخر
من محيط البرهاني في العشرين من كتاب الشهادات

وفي الجامع الكبير ادعى ملكا على رجل بالشراء وشهد الشهود له بالملك المطلق لا تقبل
ولو ادعى المطلق والشهود شهدوا على الملك بسبب تقبل من الخلاصة في الثالث
من الشهادات كذا في الفتاوى الظهيرية في الثالث من الشهادات

واذا ادعى ملكا بسبب الشراء او الارث او ما اشبه ذلك واقام البينة على
الملك المطلق لا تقبل بينته • وان ادعى الملك بسبب وشهد الشهود بالملك
مطلقا ففي كتاب الاقضية مسئلتان تدلان على القبول • وقال بعضهم
لا تقبل من المحيط في العشرين من الشهادات

باب الاختلاف بين الشاهدين

وفي شهادات الاصل اذا اختلف الشاهدان في الزمان او في المكان او في
الانشاء والاقرار بان شهد احدهما على الانشاء والآخر على الاقرار • فان
كان هذا اختلافا في الفعل حقيقة وحكما كالجناية والغصب • او في قول
ملحق بالفعل كالنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة
وان كان الاختلاف في قول محض كالبيع والطلاق والعتاق • او في فعل
ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان لا يتم القرض الا بفعل
وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض اقرضتك فصار كالطلاق
والعتاق والبيع • وهما فصلان احدهما الاختلاف في فعل لا يتم الا بالقبض
كالهبة والصدقة والرهن وفيه اختلاف معروف وذكر الحاكم اذا شاهدا
بالرهن واختلفا في زمانه او المكان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة
جائزة وكذا الهبة والصدقة لان القبض قد يكون غير مرة وقال في كتاب الرهن

لانه لم يكن رهنا ولا قبضا الا باقرار الراهن • وقال محمد لو شهدوا بمعاينة القبض لم تجز الشهادة ولو شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت • وكان ابو حنيفة اولا يقول لا تقبل الشهادة على الاقرار ثم رجع الى قولهما وقال تقبل ــ من الفتاوى الصغرى في الثاني من كتاب الشهادة

قبول الشهادة في الاقرار متفق عليه

فان كان المشهود به قولا محضا كالبيع والاجارة والطلاق والعتاق والصلح والابراء • وصورة ذلك اذا ادعى انه اشتراه بالف فشهدا انه اشتراه منه بالف الا انهما اختلفا في البلدان او في الايام او في الساعات او في الشهور او شهد احدهما انه باعه بالف وشهد الآخر على اقراره بالبيع جازت شهادتهما

مسئلة

وكذا في الطلاق لو شهد احدهما انه طلقها اليوم واحدة وشهد الآخر انه طلقها امس او شهد احدهما على اقراره بالف اليوم وشهد الآخر انه اقر بالف امس جازت شهادتهما • وان كان المشهود به من جنس الفعل حقيقة وحكما كالغصب والجناية واختلف الشهود في المكان او في الزمان او في الآلة والاقرار لا تقبل شهادتهم • وذكر في الجامع اذا ادعى ملكا لجارية شاهدين فشهد احدهما انه ملكه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه انه ملك المدعي لا تقبل • ولو كان المشهود به قولا لا يتم الا بفعل كالنكاح واختلف الشهود على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم وان اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل كالهبة والصدقة والرهن فان

مسئلة

شهدا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف والقياس ان لا يقبل وهو قول محمد وزفر • وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة في قولهم • ولو شهد احدهما على معاينة القبض والآخر على الاقرار به لا تقبل هذه الشهادة • ولو اختلفا في فعل ملحق بالقول كالاقراض في المكان او في الزمان لا تبطل شهادتهم وان كان القرض لا يتم الا بالتسليم ويكون القرض في هذا بمنزلة الطلاق والعتاق ــ تاتارخانية في باب من الشهادة التي تكذب المدعي شاهده • هكذا في المحيط في الحادي والعشرين من كتاب الشهادة

لو شهد احدهما على معاينة القبض والآخر بالاقرار

ولو ادعى على رجل الفا فاقام شاهدين فشهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الآخر على اقراره بالف قالوا جازت شهادتهما ــ تاتارخانية في قبيل فصل من تكذيب الشهود

شهد احدهما بالدين والآخر بالاقراره

ولو شهد احدهما ان له عليه من الدين كذا وشهد الآخر على اقراره بهذا القدر الدين

تقبل

تقبل بخلاف ما اذا شهد احدهما انها جاريته وشهد الآخر على اقراره انها له ــ من خلاصة الفتاوى قبيل الفصل الخامس من كتاب الشهادات

اختلافهما في وصف الدراهم المدعى بها

م واذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم الا انه قال احدهما انها سود والآخر قال بيض والبيض فضل على السود • فان كان المدعي يدعي السود لا تقبل شهادتهما اصلا الا ان يوفق المدعي فيقول كان لي عليه بيض كما شهد به الآخر الا اني ابرأته صفة الجودة وعلم بذلك ولم يعلم به هذا الشاهد فاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود • وان كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود • وكذلك الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اختلف في قدر او وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه ان ادعى المدعي افضلهما • ولو ادعى اقلهما لا تقبل شهادتهما • فاما اذا اختلفا في الجنس لا تقبل شهادتهما اصلا اذا اختلفا كيف ما اختلفا بان شهد احدهما مثلا على الحنطة والآخر على الشعير ــ تاتارخانية في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الشهادات

الاختلاف في الجنس يمنع قبول الشهادة

وفي الاقضية شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم قال احدهما بيض والآخر سود والبيض فضل على السود • او شهد احدهما بالحنطة فقال احدهما جيد وقال الآخر ردي او شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة ان ادعى المدعي افضلهما قضي باقلهما • وان ادعى اقلهما بطلت الشهادة الا اذا وفق وقال كان لي عليه الف وخمسمائة كما شهد لكن ابرأته عن خمسمائة او قبضت خمسمائة ــ من خلاصة الفتاوى في الفصل الرابع من كتاب الشهادات

مسئلة

قيخ ادعى مهر اخته خمسين دينارا نيسابورية وشهد شهوده بخمسين محمودية تقبل لانهم شهدوا بالاقل وعلى العكس لا تقبل قيخ ظم ادعى النيسابورية وشهدوا بالمحمودية لا تقبل قال استاذنا لعل انه اعتقد ان المحمودية خير من النيسابورية كما كان في عهد السلطان محمود ــ من الحاوي للزاهدي في الاختلاف بين الدعوى والشهادة

مسئلة

ولو شهد احدهما بالاقرار بالقرض والآخر بالثمن فقال المدعي هو قرض لكن اشهدهما بهذا جاز • ولو شهد احدهما باقرار رب الدين بقبضه وشهد الآخر بالاقرار بقبض وكيله وقال المطلوب اشهد كذا وكذا قبض بنفسه جاز • فالحاصل انه اذا امكن حمل الدعوى على ما شهد به الشهود ويستغفر المدعي في شهادتهما موافقا جاز ونظائره يعتبر ان يتفقا في المعنى ــ من فتاوى القاعدية من كتاب وصيات ابيه

قال ابو يوسف في رجل ادعى على رجل الف درهم فشهد شاهدان ان المطلوب اقر ان له
عليه الف درهم قرض وشهد اخر باقرار بان له عليه الف درهم من ثمن متاع اشتراه وقبضه
وقال الطالب انما لي عليه قرض ولم يشهد لي الا بالقرض لا تقبل • ولو قال اشهد على
ما شهدا به الشاهدين المختلفين لكن اصل مالي كان قرضا قضى عليه بالف درهم •
ولو قال مالي من ثمن متاع بعته وسلمته وقد اشهد هذين على ما شهدا به لا يقضى له
بشيء حتى يأتي بشاهد اخر يشهد له من ثمن متاع • واما في قياس قول ابي حنيفة الا لازم
في الوجهين جميعا من المحيط البرهاني في الحادي والعشرين من الشهادة

ان كانت المخالفة بين الشهادتين في اللفظ والمعنى لا تقبل • وان كانت في اللفظ
دون المعنى تقبل من المحيط في اول الفصل المذكور

ولو شهدا على امة شهد احدهما انها امة بنسابورية وشهد الاخر انها بخارية
والنيسابوري فضل على البخاري على هذا ان ادعى البخاري النيسابوري نقض
بالبخاري وان ادعى البخاري لا تقبل اصلا من الخلاصة في الرابع من الشهادة

وفي نوادر هشام واذا شهد شاهد على الكفالة معاينة وشهد الاخر على
اقرار الكفيل بالكفالة قبلت شهادتهما تاتارخانية في الخامس
عشر من الكفالة

رجل مات فاقام رجل البينة انه وارث الميت وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى
بانه وارثه لا وارث له غيره واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى بوراثته
فان القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى له فان بين سببا على وجه حقه و
لا يكون ذلك قضاء بذلك السبب لانه لا يدري ان القاضي قضى بذلك السبب
ام لا لكن لو احتمل ذلك نفذ قضاء الاول قاضيخان في فصل في دعوى الملك
بسبب من كتاب الدعوى

رجلان شهدا ان فلانا اقر لفلان بضيعة كذا اقرار الصحيح او شهدا انه اشترى ضيعة كذا
لفلان بماله ووكالته فاقام المورث بينة انه اقر ذلك تلجئة والاصل فوق
الفلان الثاني واعيد وشاهدان فاقام المدعي بينة على اقرار الخصم بالتلجئة
تقبل والا فلا لانه يقيمها على النفي جواهر الفتاوى في الشهادة

ذكر في المحيط اذا شهد على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عند ابي حنيفة
خلافا لهما واجمعوا على ان هذا الاختلاف في الغصب يمنع قبول الشهادة
وكذا لو اختلف في الذكورة والانوثة لا تقبل اجماعا • وفي فتاوى رشيد الدين
لو ادعى الاستهلاك وشهدا شهودا على القبض تقبل من فصول العمادي في الثالث

اختلفا في وصف المدعى ٥

به افتى شيخنا ٥

شهد احدهما بالكفالة والاخر بالاقرار

اجتماع بينة الاقرار الصحيح والاقرار بالتلجئة

فرق بين السرقة والغصب في الشهادة

شاهدان

شاهدان شهدا على رجل انه غصب منه ثوبا واختلفا في لونه لا تقبل شهادتهما
لان بيان اللون شرط لقبول الشهادة على الغصب لانها اذا اختلف في اللون
يختلف المغصوب فكان شهد كل واحد منهما على ثوب اخر قاضيخان في فصل اختلاف
الشاهدين من كتاب الشهادات

باب الشهادة في النسب

واذا شهد الشهود بوراثة رجل وبينوا النسب ولم يزيدوا عليه فاعلم بان ههنا
فصولا احدها هذا فالحكم فيه ان الشهادة مقبولة الا ان القاضي لا يدفع المال
الى المشهود له لما بل يتلوم زمانا لجواز ان يظهر وارث اخر للميت مزاحم
للمشهود له او مقدم عليه • الثاني اذا شهدوا بوراثته وبينوا النسب وقالوا
لا نعلم له وارثا اخر هذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال اليه للحال من غير
تلوم وقولهم لا نعلم له وارثا اخر سوى هذا ليس من صلب الشهادة بل هو
لاسقاط تلوم القاضي • الثالث ان قوله لا نعلم له وارثا سواه حرد وقيا
مقبول استحسانا تاتارخانية في الخامس من الشهادات

فان قالا هو ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا سواه صار المشهود به معلوما للقاضي
فيقضي بشهادتهما فقد شرط مع بيان السبب ان يقول هو وارثه لا نعلم له وارثا
سواه ولا شك ان قولهما ووارثه شرط فيمن يحتمل الحجب والسقوط بحال
فاما من لا يحتمل الحجب والسقوط بحال نحو الاب والام والابن والبنت هل هو
شرط فقد اختلف المشايخ واشارات محمد في الكتاب متعارضة والصحيح انه
ليس بشرط من المحيط في الثامن من الشهادة

شهد رجل انه وارث فلان لا وارث له غيره او لا اعلم له وارثا غيره ثم شهد رجل
انه وارثه لا وارث له غيره او لا اعلم له وارثا غيره قبلت الشهادة لان قول
الشاهد لا وارث له غيره ولا اعلم له وارثا غيره ليس من صلب الشهادة
بل هو امر زائد على ما عرف فصار وجوده وعدمه بمنزلة ولان التوفيق ممكن
لانه يمكنه لا اعلم وارثا آخر حال ما شهد ثم علم ولان اكثر ما فيه انه يعقل في ضمن
كلامه لا شهادة لي بوارثه شخص اخر ومن قال لا شهادة لي في حادثة ثم شهد فيها
تقبل شهادته كذا ههنا من المحيط البرهاني في الفصل الرابع والعشرين من كتاب الدعوى

لو برهن انه اخوه لابيه وامه تقبل لا يشترط ذكر الجد في الاخ لا يشترط ذكر
اسم الجد اما لو ادعى انه ابن عمه يشترط ذكر الجد جامع الفصولين ٥
في الفصل السادس

مسئلة

في الشهادة على الوراثة فصول

وان قالوا هو وارثه لا نعلم له وارثا ٥

قال لا اعلم له وارثا ثم شهد رجل انه وارثه

لا وارث له غيره امر زائد على ما عرف

واعلم انه يشترط في دعوى بنوة العم النسبة الى ان يلتقيا الى الجد الاعلى نحو ان يقول
هذا الذي حضر ابن عمرو اسمه المتوفى كان ابن احمد واحمد والد هذا المتوفى
وعمرو والد هذا الذي حضر كانا اخوين وابوهما عبد الصمد بن عمر من الظهيرية في
القسم الثالث في المحاضر والسجلات

باب ما تقبل فيه الشهادة بالتسامع وما لا تقبل

قال محمد ولا تجوز الشهادة على الاملاك وعلى اسبابها نحو البيع والهبة والصدقة
بالشهرة والتسامع . وتجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في اربعة اشياء
النسب والنكاح والقضاء والموت والقياس ان لا تجوز لحديث المشهور
الا انا استحسنا في هذه الاشياء للتوارث ولانه يتعذر الوقوف على حقيقتها
فاكتفى بالدليل الظاهر وهو الشهرة والتسامع من محيط البرهاني في الفصل
الاول من كتاب الشهادات

خمسة اشياء تسمع الشهادة فيها بالشهرة ولاية الحاكم والنسب والنكاح والموت
والولاء . من جواهر الفقه لان النسب لا يرى يسمع السهام

قال ولا تجوز الشهادة بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به . والقياس
ان لا يجوز لانه يشتق من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالسماع . وجه الاستحسان
ان هذه امور تختص معاينة اسبابها خواص من الناس فلو لم تقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام . ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل
وامرأتان . ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء ينفي اعتبار التسامع
في الولاء والوقف . وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء . وعن محمد انه يجوز في
الوقف لانه يبقى على الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد
من المعاينة وكذا فيما يبتنى عليه . واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع
في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر من الهداية في اوائل
كتاب الشهادات

قوله واصل الوقف قيد به احترازا عن شرائطه لان الشهادة بالتسامع لا تقبل فيها
وكل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا فلا بان يقولوا
انه وقف على المسجد هذا او المقبرة هذه . والمراد من الشرائط ان يقولوا قدرا من
الغلة كذا ثم يصرف الفاضل الى كذا . وفي الفصول العمادية من العاشر المختار لا
تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف انتهى . وفي المجتبى المختار لا تقبل

في شرائط الوقف انتهى والمنقول في المعراج وقواه في فتح القدير . واختلف العلماء
في نقل الاختلاف المنقول في الولاء فعن ابي يوسف الجواز فيه ومن ذلك المهر فظاهر
التقييد انه لا تقبل لكن في البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز
ووجهه انه من توابع النكاح فكان كاصله من البحر الرائق قبيل باب من تقبل شهادته
من الشهادات

هل يحل ان يشهدوا على المهر بالتسامع فيه روايتان عن محمد في رواية يحل كما يحل على النكاح كذا
ذكر في المنتقى والعيون لان المهر تبع للنكاح فكان في حكم النكاح وفي رواية لا يحل الا
ان يعاين من خانية في فصل من يشهد بعد ما اخبر

واما الشهادة في الولاء بالتسامع غير مقبولة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول ثم رجع وقال تقبل . وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف الاخر . ووجه
الولاء لحمة كلحمة النسب ثم الشهادة بالتسامع في النسب مقبولة وكذا في الولاء .
والصحيح جواب ظاهر الرواية لان جواز الشهادة بالتسامع في باب النسب كان لانبنى النسب
على الاشتهار فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه وليس ينبني الولاء على الاشتهار
فلا بد من معاينة الاعتاق حتى لو اشتهر اشتهار النافع لو حلت الشهادة بالتسامع
من شرح التحفة المسمى بالبدائع من اوائل كتاب الشهادات

الشهادة على الوقف بالتسامع جائزة فلو انهما شهدا بالتسامع وصرحا انهما يشهدان
بالتسامع تقبل شهادتهما ولعل تاريخ الوقف مائة وسن الشاهدين عشرون
سنة فالقاضي يتيقن انهما يشهدان بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت
والافصاح بهذا كان يحكي هذا التعليق عن الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
من الظهيرية في الفصل الاول من القسم الثالث من كتاب الوقف

وذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين شهدا على النكاح او النسب وقالا سمعنا ذلك من قوم
لا يتصور تواطؤهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل . وفي العدة اشارة الى انه الصحيح
القبول من فصول العمادي في الثالث عشر

الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقين الشهرة الحقيقية او الحكمية والحقيقية ان
يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط في هذا العدد بل شرط
التواتر والحكمية ان يشهد عنده عدلان او رجل وامرأتان بلفظ الشهادة في الباب
الاول من شرح ادب القاضي من الصدر في الشهادة بالنسب

الوقف المشهور هل يجوز الشهادة عليه بالشهرة تكلم المشايخ والمختار انه يجوز لانه لو لم يجز ذلك
الى ان يهلك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين في كتاب
الوقف

لا يجوز الشهادة على الاملاك بالشهرة
تجوز بها في اربعة اشياء
خمسة اشياء تسمع الشهادة بالتسامع
مطلب
الشهادة في الولاء والوقف
تقبل في اصل الوقف لا في شرائطه
قبولها في شرائطه
والاصح جواز الشهادة على المهر بالتسامع
مطلب
والصحيح انها لا تقبل في الولاء بالتسامع
الشهادة على الوقف بالتسامع جائزة
الشهادة على النكاح والنسب بالتسامع
الشهرة حقيقية وحكمية
الشهادة على الوقف بالشهرة

الشهادة بالموت على وجهين

وإذا شهد شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين • أما إن أطلقا الشهادة إطلاقا ولم يبينا شيئا • أو قالا لم نعاين موته وإنما سمعنا من الناس • ففي الوجه الأول تقبل وفي الوجه الثاني إن لم يكن موت فلان مشهورا لا تقبل الشهادة بلا خلاف • وإن كان موت فلان مشهورا ففي الأصل أنه تقبل شهادتهما هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي وقد قال بعض مشايخنا لا تقبل شهادته وبه أخذ الصدر الشهيد حسام الدين وفي الغياثية هو الصحيح من التاتارخانية في الثاني في الشهادات

الشهادة على الموت على وجهين

تا وإذا شهد اثنان على موت رجل فهذا على وجهين • وإما إن شهدا على موته ولم يفسرا أو فسرا وقالا لم نعاين موته • وكل وجه على قسمين إما إن يكون موت ذلك الرجل مشهورا أو لم يكن • ففي الوجه الأول تقبل الشهادة في القسمين جميعا • وفي الوجه الثاني في القسم الأول اختلاف المشايخ والصحيح أنه لا تقبل • وفي القسم الثاني لا تقبل بالإجماع لأن الشهادة على الموت ونحوه بالتسامع كالشهادة على الملك باليد وثمة إذا أطلق الشاهد جاز وإذا بين السبب لم يجز كذا ههنا من العدة من الشهادة

باب ما تقبل فيه الشهادة بلا دعوى

الشهادة على هلال رمضان

قش شهادة هلال رمضان تقبل بلا دعوى بخلاف عيد الفطر • وفي الأضحى اختلف المشايخ لأنه اجتمع فيه حق الله وحق العبد فقاسه بعضهم على رمضان وبعضهم على هلال الفطر عيد في هلال رمضان لا يشترط الدعوى ولفظ الشهادة كسائر الإخبارات • وفي هلال الفطر ينبغي أن يشترط الدعوى ولفظ الشهادة كعتق الأمة والطلاق عند الكل وكعتق العبد عندهما • وعلى قول أبي حنيفة ينبغي أن يشترط كما في عتق العبد وهل يشترط حكم الحاكم لثبوت الرمضانية لم يذكر في الكتاب وينبغي أن لا يشترط بل يكفي أن يأمر الناس بالصوم وبالخروج إلى المصلى للعيد جامع الفصولين في الثاني عشر

الشهادة القائمة على عتق الأمة — **الشهادة على الحرمة** — **الشهادة على الوقف** — **الشهادة القائمة على عتق العبد**

الشهادة القائمة على عتق الأمة وطلاق المرأة تقبل من غير الدعوى حسبة وأنه معروف والواحد يصلح مدعيا وشاهدا في كل ما تسمع فيه الدعوى حسبة ولا يشترط حضور المرأة والأمة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى • والشهادة على حرمة المصاهرة والإيلاء والظهار بدون الدعوى مقبولة بشرط أن يكون المشهود عليه حاضرا وقال بعضهم لا تقبل بدون الدعوى وبه يؤخذ في فتاوى رشيد الدين • والشهادة على الوقف هل تقبل بدون الدعوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل وقال بعضهم تقبل وهو اختيار الفقيه أبي جعفر لأن الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة • والشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل عند أبي حنيفة بدون الدعوى خلافا لهما وفي فتاوى رشيد الدين في فتاواه لم خلاف أبي حنيفة معهما في الشهادة القائمة على عتق العبد الحاصل من جهة المولى

الصحيح أن دعوى العبد شرط

أما الاختلاف أنهم لو شهدوا أنه حر الأصل تقبل بدون الدعوى لأن الشهادة على حرية الأصل شهادة على حرية الأم وهي شهادة على تحريم فرجها والتحريم حق الله تعالى وهذا إذا كانت أم العبد حية • وإن كانت ميتة لا تقبل الشهادة بدون الدعوى • وذكر صاحب في شرح الجامع الصغير الصحيح أن دعوى العبد شرط في حرية الأصل وفي العتق العارض وإن اتفق كان تناقض صحة الدعوى ولا صحة الشهادة لا في حرية الأصل ولا في العارض من فصول العمادي في الثالث عشر

قبول البينة على عتق الأمة وطلاق المرأة

التحقيق لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند أبي حنيفة خلافا لهما • وتقبل البينة على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة من غير الدعوى • ولا يحلف على عتق العبد بدون الدعوى بالاتفاق • وهل يحلف على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى أشار محمد في آخر كتاب التحري إلى أنه يحلف من المحيط في متفرقات كتاب القضاء

باب ما يتعلق به الشهادة وما لا يتعلق

تأخير الشهادة يوهن الشهادة

وعن أبي القاسم الصفار إذا شهد اثنان على طلاق امرأة أو عتق أمة وقالا كان ذلك عاما أول جازت شهادتهما والتأخير لا يوهن شهادتهما • قال رضي الله عنه ينبغي أن لا يجوز ذلك وهنا إذا علموا أنه يمسكها إمساك الزوجات والإماء لأن الدعوى ليس بشرط لهذه الشهادة فإذا أخروها صارت فسقة من المنتخب في فصل لا تقبل الشهادة لتهمة من كتاب الشهادات

كون التأخير لعذر لا يوهنها

التتمة سئل يوسف بن محمد عن شهود زعموا أن فلانا طلق امرأته ثلثا ولم يشهدوا ثم شهدوا بذلك بعد مضي ستة أشهر هل تقبل شهادتهم فقال إن كان تأخيرهم لعذر تقبل شهادتهم من التاتارخانية في متفرقات الشهادة

مسئلة

سئل عن شهود شهدوا بإقرار رجل بالطلقات الثلث بعد شهر والحال أن الدعوى لم تصدر من زوجته فهل تقبل شهادتهم أو لا أجاب لا تقبل شهادتهم بعد أن أخروها خمسة أيام من غير عذر إن كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الأزواج لأن الشهادة بدون الدعوى تجوز فيه من معين المفتي في الشهادة

حد التقادم ما يرى الإمام

يجب أن يعلم بأن الشهادة على حد الزنا وما أشبهه من الحدود الخالصة لله تعالى كحد السرقة وشرب الخمر تبطل بتقادم العهد عندنا ثم لم يقدروا التقادم تقديرا وحكي فظاهر ما يقول في الجامع الصغير أنه ستة أشهر وما فوقها متقادم وقد روي في غير رواية الأصول أن الشهر وما فوقه تقادم • وعن أبي يوسف أن ثلاثة أيام وما فوقها تقادم • وعن أبي يوسف أنه قال جهدنا بأبي حنيفة حتى يبين لنا في ذلك مدة فأبى وقال هو على قدر ما يرى الإمام فيه من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب الحدود

ما عليه الاعتماد من حد التقادم ۵

ولا تقبل الشهادة على الزنى بعد تقادم العهد وابو حنيفة فوض ذلك الى رأى القاضى ولم يقدر بشئ واصحابه قدروه فى الزنى بشهر وما دون الشهر لا يكون تقادما والشهر وما فوقه تقادم مانع بقبول الشهادة وعليه الاعتماد • فان كان الشهود وعليه شئ موضع لم يكن هناك قاض تحمل الى بلد فيه قاض جازت شهادتهم وان تقادمت وكذا لو جاء الشهود من مصر آخر فهو عذر تجوز شهادتهم   تاتى خان فى كتاب الحدود

شهدوا بالحرمة الغليظة

شهدوا بالحرمة الغليظة بعد ما آخروا شهادتهم بخمسة ايام من غير عذر لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا بذلك فى جنس هذا وان كان تاخيرهم بعذر تقبل   جامع الفتاوى فى الشهادة

ليست عندى شهادة ثم شهد ۵

ولو قال ليست عندى شهادة فى امر ثم شهد جازت شهادته لانه عسى نسى   مشابهه

الباب الخامس من الشهادة من كتاب الشهادة

مسئله

وذكر فى شرح الطحاوى ان الشهود اذا قالوا ما لنا شهادة او لا شهادة عندنا قالوا فى هذا عند اصحابنا روايتان فى رواية لا تقبل وفى رواية تقبل وهو الصحيح لامكان التوفيق لكن بان يقولوا كانت لنا شهادة وكنا نسينا ثم تذكرنا   من جواهر الفتاوى فى الباب الثالث من كتاب الشهادة

مسئله

وذكر الطحاوى فى مختصره ان الشهود اذا قالوا ما لنا شهادة ثم شهدوا ان عند اصحابنا فيه روايتان فى رواية لا تقبل وفى رواية تقبل وعلى هذا الخلاف اذا قال عندى لفلان على فلان شهادة على هذا ثم ادى شهادته ومن قال لا شهادة لى فى هذه الحادثة ثم شهد بعد ذلك ففى قبولها روايتان على ما ذكره الخصاف تقبل على ابى حنيفة   من المحيط فى الرابع من الشهادة

نظيره ۵

ليست لفلان عندى شهادة فى امر ثم شهد تقبل اذا كان لانه يمكنه ان يقول كانت لى شهادة الا انى نسيتها فعلى قياس هذا لو قال لا اعلم هذه الشهادة ثم شهد تقبل ۵   من الواقعات للصدر الشهيد فى الشهادة • وهكذا فى الولوالجية من كتاب الشهادات

ما تقبل فيه الشهادة على الشهادة

باب الشهادة على الشهادة

الاصل ان كل ما يثبت بشهادة الرجال مع النساء يثبت بالشهادة على الشهادة لان الشهادة على الشهادة نظير شهادة النساء مع الرجال لان المتمكن فى الشهادة على الشهادة تهمتان تهمة الكذب فى الاصول وتهمة الكذب فى الفروع والمتمكن فى شهادة النساء مع الرجال تهمتان تهمة الكذب بسبب عدم العصمة وتهمة الضلال والنسيان فكانا نظيرين الا ان الشهادة على الشهادة لا تقبل الا حالة العجز عن شهادة الاصول وشهادة النساء

متى يعجز الاصول نادر ثلثة

مع الرجال تقبل مع القدرة على شهادة الرجال لان الشهادة الفروع بدل من كل وجه لان الفرع لا يعاين سبب الحق انما عاينه الاصل واما شهادة النساء فنظير شهادة الرجال من حيث معاينة سبب الحق وانما البدلية من حيث الصورة فلهذا افترقا • وانما يتحقق العجز عن شهادة الاصول باحد اسباب ثلثة موت الاصول او مرض الاصول مرضا لا تستطيع الحضور معه مجلس الحكم او غيبة الاصول مدة سفر بهذا قال صاحب الاقضية والشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى والشيخ القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى والشيخ الامام شيخ الاسلام خواهرزاده   من المحيط فى الشهادة على الشهادة

وفى شهادات الاصل لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضى بلد كذا ضرب فلانا حدا فى قذف فهو جائز وذكر فى باب الاصل انه لا تجوز وجه ما ذكر فى الشهادات ان هذه الشهادة قامت على الحد لا على ايجابه واستيفاء الحد يثبت بها ولا يثبت الايجاب • وان قلت انها قامت على استيفاء الحد لانهم شهدوا انه حده حد القذف وحد القذف يثبت بالجلد ورد الشهادة والجلد قد استوفى ورد الشهادة استوفى فيما مضى ولم يستوف فى المستقبل فكان المستوفى اكثر وعلى رواية الزيادات اعتبر ما يستقبل من المدة وفيما يستقبل من المدة رد الشهادة لم يستوف بعد فيكون شهادة على الايجاب الحد قولا واكثر   من المحيط فى باب الشهادة على الشهادة من كتاب الشهادة

خمسة اشيا لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة

براى الكتب مضا

خمسة اشيا لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة حد الزنا والسرقة والقصاص وحد القذف وحد الخمر وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتى انى فلان بن فلان اقر عندى بكذا واشهدنى على نفسه وان لم يقل اشهدنى على نفسه جاز ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلان بن فلان اشهدنى على شهادته انه شهد ان فلان بن فلان اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك • ويجوز تعديل شهود الاصل شهود الفرع • وان انكر شهود الاصل الشهادة لا تقبل شهادة الفرع والشهادة على الشهادة تقبل بثلثة اشيا بان يموت شاهد الاصل او يغيب مسيرة ثلثة ايام او يمرض مرضا لا يستطيع حضور مجلس الحكم   من خزانة الفقه فى الشهادة

ما لا يقبل شاهد الاصل وشاهد الفرع

لو انكر شهود الاصل لا تقبل شهادة الفرع

مما يتهما

الامراة اذا كانت عندها شهادة لا تجوز على شهادتها اقل من شهادة رجلين او رجل وامرأتين ۵
من الولوالجية فى الخامس من كتاب الشهادات

ما تقبل فيه الشهادة على الشهادة

قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة • اطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احتياطا لاحياء الوقف وصونه من الاندراس وشمل التوكيل وهو مصحح بعدنا الاجناس وقف القاضى وكتابه كما فى الكتابة • قوله شهد رجلان على شهادة شاهدين تقبل وقال الشافعى لا الا ان يشهد الاربع على شهادة الاثنين لان كل شاهدين قائمان مقام واحد فصار كالمرأتين ولنا قول على لا يجوز شهادة رجل الا شهادة رجلين لان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل • قوله واداء الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدنى

كيفية اداء الشهادة على الشهادة

على شهادته ان فلانا اقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا لانه لابد من شهادته
وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل وفيه خمس شينات • ولها لفظ اطول من هذا وفيه
ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات بذكر احرى فلان ان اشهد باسقاط
اشهدني واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره
محمد رح في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي
وهو اسهل وايسر روي ان ابا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية
من السير فانقادوا قوله • ولا شهادة للفرع الا بموت اصله او مرضه او سفره فلو اشهدا
وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا الى اداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح
الاشهاد احياء لحقوق الناس • قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية قال محمد
والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وعن محمد انه يجوز وقال فخر
الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى • وفي كلام الصدر ان السلطان
والامير لا يجوز اشهادهما في البلد وهي في القنية وظاهر كلام الحصر في الثلثة
وليس كذلك فقد صرح في القنية اذا كانت الاصل امراة مخدرة يجوز اشهادها
على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة والحمام انتهى • وفي
السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز
للفرع ان يشهد قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخنا قال بعضهم ان كان في سجن القاضي
لا يجوز وان كان في سجن الوالي يجوز واطلق في التهذيب جوازها من البحر الرائق

في كتاب الشهادة

قال السرخسي رح وذكر الخصاف كيفية الاشهاد وكيفية الاداء وشرطا ان يذكر ثمان شينات
وذلك صحيح لو وجد لكن فيه تطويل وبه اخذ ابو القاسم الصفار وقال يقول
الاصل اشهد عندكم بكذا واشهدكم على شهادتي بذلك وآمركم ان تشهدوا بذلك
ويقول الفرع في الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته
بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته • وذكر الجصاص
انه يكفي خمس شينات في الاشهاد وست في الاداء • وقال ابو جعفر اذا قال في
الاداء اشهد على شهادة فلان بكذا يكفي ولا يحتاج الى الزيادة من الصغرى

في الشهادات

وفي الاقضية المنتقى وقال شمس الائمة الحلوائي ينبغي ان يقول في الاداء اشهد على
شهادة فلان ان لفلان على فلان كذا اشهدنا فلان على شهادته وامرنا بان نشهد بها فيكفي
خمس شينات • وفي شهادة النوازل عن الفقيه ابي جعفر انه قال اذا قال اشهد على شهادة

فلان

ولا شهادة للفرع الا بموت اصله

ولا يجوز اشهاد السلطان والامير

يجوز اشهاد المخدرة

اختلف في اشهاد المحبوس

كيفية الاشهاد

كفاية الشينين

فلان بكذا يكفي ولا يحتاج الى الزيادة • وفي موضع آخر خالفه اهل عصره في هذا فاخرج لهم
الرواية في السير الكبير فانقادوا من الخلاصة في الشهادة

شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء آبائهم واجدادهم حتى لو قالا للقاضي
نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما يشهدان بكذا ولا نسميهما او قالا لا نعرف
اسماءهما لم يقبل حتى يسميا لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة الفرع اذا عدلوا الاصول جاز

من الصغرى في الشهادات

واذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل وصحح الشهادة ينبغي للقاضي ان يسألهما عن عدالة
الاصول • ولم يشترط محمد في المبسوط وانما عرف هذا من جهة الخصاف وهذا لان القاضي انما يقضي
بشهادة الفروع اذا كان الاصول عدولا اما اذا لم يكن فلا ينبغي للقاضي ان يسأل عن ذلك
حتى يعرف ايجوز له القضاء بشهادة الفروع فيلتفت اليها او لا يجوز فلا يلتفت اليها
فان قالا انهم عدول ثبت ذلك في موضع شهادتهما في المحضر • فان كان القاضي لا يعرفهما
بالعدالة يعني الفرعين سأل عنهما فان عدلا يثبت عدالة الاصل ايضا بهذا ذكر في ظاهر الرواية
وروي عن محمد ان تعديلهما الاصل لا يكون صحيحا وهكذا روي عن ابي يوسف • وذكر شمس الائمة
الحلوائي ان القاضي يقبل شهادتهما ويسأل الاصل وهكذا روي عن ابي يوسف وهو الصحيح
لان الاصل بقي مستورا • وينبغي ان يذكر الفرع اسم الشاهد الاصل واسم ابيه وجده
وذكر القاضي ابو علي النسفي في شرحه واذا قضى القاضي بشهادة الفرع يجب ان يكتب في
السجل اسماء الاصول ذكره الخصاف في ادب القاضي من محيط البرهاني

في التاسع من كتاب الشهادة

فرعان شهدا على شهادة اصليين ان كان القاضي يعرف الاصول والفروع يقضي بشهادتهم
وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع • وان عرف الفروع
بالعدالة ولم يعرف الاصول ذكر الخصاف ان القاضي يسأل الفروع عن اصولهم ولا يقضي
قبل السؤال فان عدلوا الاصول ثبت عدالة الاصول بشهادتهم في ظاهر الرواية وفي رواية
لا يثبت والصحيح ظاهر الرواية • وان قال الفرعان للقاضي لا نخبرك لا يقبل شهادتهما
فان قال المدعي انا آتيك بمن يعدلهما او يقول سل انت عنهما غيرهما على قول محمد
لا يلتفت اليها ولا يقضي بشهادتهما • وعن ابي يوسف اذا قال الفرعان لا نخبرك
فان القاضي يسأل غير الفرعين عن الاصول ولو قال الفرعان لا نعرف اعدل
ام لا لا يرد قال الشيخ الامام ابو الحسن هذا والقول لا نخبرك سواء • وقال شمس الائمة
الحلوائي اذا قالا لا نعرفه اعدل ام لا لا يرد القاضي شهادتهما ويسأل عن الاصول
غيرهما وهو الصحيح لان الشاهد الاصل بقي مستورا من فتاوى قاضيخان في الشهادة على الشهادة

شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول

ينبغي للقاضي ان يسألهما عن عدالة الاصول

فان قالا انهم عدول ثبت شهادتهما

ذكر الفرع انساب الاصول

ان كان القاضي يعرف الاصول والفروع

عدالة الاصول تثبت بشهادتهم على الصحيح

ان لم يعرف الفروع الاصول يسأل غيرهم على الصحيح

ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره تقبل من البزازية في الشهادة
على الشهادة كذا في الخلاصة من الحل الدال

قال ولا يجوز على شهادة رجل وامراة اقل من شهادة رجلين او رجل وامراتين لما روي عن علي ان الشاهد الاصل غاب عن مجلس القاضي فلا يثبت عنده شيء الا بشهادة شاهدين كالاقرار المعتبر وهذا لانها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضي القضاء بشهادة الاصول والعدد شرط في هذه الشهادة • وان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز • وحجتنا انهما يشهدان جميعا على شهادة كل واحد منهما فكانا نقلا قول الواحد في مجلس القاضي بشهادة شاهدين يثبت قول الجماعة كالاقرار • وهذا لان النوعين عدد تام لنصاب الشهادة وهما يشهدان على الاصول لا على اصل الحق فاذا شهدا على شهادة احدهما يثبت شهادته في مجلس القضاء كما لو حضر وشهد بنفسه ثم اذا شهدا على شهادة الآخر يثبت شهادته ايضا في مجلس القضاء اذ لا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين آخرين بذلك بخلاف شهادة المراتين فذاك ليس بنصاب تام للشهادة من مبسوط الرخسي في باب الشهادة على الشهادة

باب ما يقبل فيه خبر الواحد

يقبل قول الواحد العدل في احد عشر موضعا كما في منظومة ابن وهبان في تقويم المتلف وفي الجرح والتعديل والترجمة وفي جودة المسلم فيه وزوائده وفي الاخبار بافلاس بعد مضي المدة وفي رسول القاضي الى المزكي وفي اثبات العيب وفي اخبار رؤية شهر رمضان عند الاعتلال وفي اخبار الشاهد بالموت وفي تقدير ارش المتلف • وزدت اخرى يقبل قول امين القاضي اذا اخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية بخلاف ما اذا بعثه للتحليف المخدرة فقال حلفتها لم تقبل الا بشاهدين معه كما في الصغرى اشباه في كتاب القضاء

امراة غاب عنها زوجها فنعي اليها ففعلت ما يفعل اهل المصيبة واعتدت وتزوجت بزوج آخر ثم جاء رجل وقال رايت زوجك حيا في بلد كذا ان قالوا صدقت الذي اخبرها بالموت او لا لم تحكم لها الا بالقرار مع الزوج لان الخبر العدل الواحد مقبول في باب الموت فتجوز الشهادة على الموت بالسماع من الواحد • وفي غير الموت لا يحل له ان يشهد بسماعه من الواحد لان غير الموت كالنكاح والوقف يشتهر بشهود من الجماعة غالبا فلا يكتفى بخبر الواحد واما الموت لا يشتهر بشهود من الجماعة غالبا فيكتفى بخبر الواحد قاضي خان في فصل في عدد الشهادة من كتاب الدعوى

ولا يقبل قول الواحد العدل في الجرح والتعديل ورسول القاضي والترجم لو كان بصيرا والنظر

في العيب وتقدير الارش والتقويم في السلم انه ردي او جيد في والاثنان احوط عند محمد • وفي تزكية الزنا يعتبر اربعة • وقيل يعتبر في تقويم نصاب السرقة اثنان من العتابية في الباب الثاني في الشهادات من كتاب القضاء

باب شهادة النساء

ولا تجوز شهادة النساء وحدهن الا فيما لا ينظر اليه الرجال كالولادة والعيب الذي يكون في موضع لا ينظر اليه الا النساء لان الاصل ان لا شهادة للنساء وانهن ناقصات العقل والدين كما وصفهن به رسول الله وبالنقصان يثبت شبهة العدم ثم الضلال والنسيان غالب عليهن وسرعة الانخداع والميل الى الهوى ظاهر فيهن وبذلك يتمكن التهمة في الشهادة وهو تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلا تكون شهادتهن حجة تامة على الانفراد لذلك ولكنا تركنا القياس فيما لا يطلع عليه الرجال بالاثر وهو حديث مجاهد وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطا بن ابي رباح وطاوس قالوا قال رسول الله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولان الحجة لاثبات الحقوق مشروعة ثم يثبت ذلك بشهادة امراة واحدة اذا كانت حرة مسلمة عدلة عندنا والمثنى والثلث احوط من مبسوط الرخسي في باب شهادة النساء

وفي الاقضية تجوز شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة ونحوها • ولا يشترط العدد ويكتفى بشهادة امراة واحدة حرة مسلمة عندنا والمثنى احوط • ويشترط الحرية والعقل والبلوغ والاسلام ولفظ الشهادة عند مشايخنا فلانا لا يقول مشايخ العراق والقدوري اعتمد على الاول وعليه الفتوى لان النص ورد بلفظ الشهادة من الخلاصة في الشهادة

وفي استهلال الصبي لا تقبل شهادة النساء الا في الصلوة عليه • وفي الميراث لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين وعندهما تقبل في ذلك كله شهادة الحرة المسلمة والشهادة على حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء والرتقاء على هذا • المراة المنكوحة اذا جاءت بولد وقالت لزوجها انه منك فانكر الزوج ولادتها لا تقبل قولها بدون شهادة القابلة فان شهدت تقبل ويثبت النسب والثنتان احوط • وتاويل المسالة اذا كان زوجها يكذبها اما اذا كان يصدقها او لم يكن لها زوج تثبت الولادة بمجرد شهادتها بدون شهادة القابلة من الخلاصة في آخر الفصل الثاني من كتاب الشهادة

النسب لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين على الولادة اذا لم يكن هناك

حبل ظاهر و لا افراش قائم و لا اقرار الزوج بالحبل • واما الاستهلال فانى لا اقبل فيه شهادة النساء الانه الصلوة عليه • فاما في الميراث فلا اقبل في ذلك اقل من رجلين او رجل وامرأتين في قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف ومحمد تقبل في ذلك شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدلة لحديث علي انه اجاز شهادة القابلة في الاستهلال والمعنى فيه ان استهلال الصبي يكون عند الولادة وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه ولهذا يصلى عليه بشهادة النساء فكذلك يرث • وابو حنيفة يقول الاستهلال صوت مسموع وفي السماع الرجال يشاركون النساء فانما كان المشهود به مما لا يطلع عليه الرجال لا يكون شهادة النساء فيه حجة تامة وفي ذلك في حالة لا يحضرها الرجال كالشهادة على جراحات النساء في الحمامات بخلاف الولادة فهو انفصال الولد من الام والرجال لا يشاركون النساء في الاطلاع عليه • وحديث علي محمول على الصلوة وانما قبلت فيها لانها من امر الدين وخبر الواحد يقبل فيه كشهادتها على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة النساء في موضع يطلع عليه الرجال من مبسوط السرخسي في باب شهادة النساء

وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو الارجح من شرح الهداية لابن الهمام

تقبل في التنوير شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي

ايضا في باب اليمين من كتاب الدعوى

ولا تقبل شهادة النساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق ضمان المال والواجبة في كتاب الشهادات

باب شهادة اهل الكفر

شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة اتفقت مللهم او اختلفت • وكذلك شهادة اهل الذمة على المستأمنين مقبولة وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض مقبولة اذا كانوا من اهل دار واحدة • وان كانوا من اهل دارين مختلفين كالروم والترك لا تقبل • وعن ابي يوسف قال لا اجيز شهادة اليهودي والنصراني وغيرهما من اهل الذمة اذا سكروا لان السكر حرام في الاديان كلها فيوجب سقوط العدالة واذا شهد شاهدان كافران على شهادة شاهدين من اهل الاسلام على كافر لا تقبل شهادتهما لانها شهادة على كافر قامت على اثبات امر على المسلم لانها قامت على اثبات شهادة المسلم • وكذلك اذا شهدا على قضاء قاض من قضاة المسلمين لكافر على كافر لا تقبل شهادتهما لانها قامت على اثبات امر على المسلم لانها قامت على

القاضي

القاضي باثبات قضائه بخلاف ما لو شهدا على كافر بمال فانه تقبل شهادتهما وان كان فيه ايجاب القضاء على القاضي المسلم وذلك لان ايجاب القضاء على القاضي يضاف الى شهادتهما لا نصا ولا اقتضاء اما نصا فلا شك واما اقتضاء فلان المقتضى ما ضرورة المنصوص عليه ولا ضرورة للمنصوص عليه وهو الوجوب على المشهود عليه الى وجوب القضاء بذلك على هذا القاضي المعين لانه ما ينفك عنه في الجملة بان لا يكون قاضيا والمقتضى انما يثبت ضرورة المنصوص عليه اذا كان لا ينفك عنه فهي منع قولنا ان وجوب القضاء على القاضي غير مضاف الى شهادتهما لا نصا ولا اقتضاء فلا يمنع قبول شهادتهما واما ههنا شهدا على اثبات امر على المسلم نصا وفي هذه الشهادة لا تقبل • ونظير هذا ما قال محمد في كافر مات واوصى الى مسلم فشهد كافران بدين على الميت فانه القاضي يقبل شهادتهما وان كان لو قبل هذه الشهادة يجب قضاء الدين على الوصي المسلم لان وجوب قضاء الدين على هذا الوصي غير مضاف الى شهادتهما لا نصا ظاهرا ولا اقتضاء لانه ليس من ضرورة وجوب الدين على الميت وجوب القضاء على هذا الوصي فانه لو لم يكن هو وصيا لا يجب عليه قضاء الدين فلم يمنع قبول شهادتهما كذا هنا من محيط البرهاني في الحادي عشر من كتاب الشهادة

الذمي مات الكافر فاوصى الى رجل مسلم فادعى رجل على المسلم دينا واقام شهودا من اهل الكفر جازت شهادتهم استحسانا • وفي القياس لا تقبل لانها تقوم على المسلم في الزام قضاء الدين فالوصي يلزمه قضاء الدين والتركة في يده في الحال وبهذه البينة يستحق يده عليه وشهادة الكفار بذلك ليست بحجة كما لو كان الوارث مسلما وجه الاستحسان ان الثابت بهذه الشهادة تصرف في تركة الكافر وشهادة الكفار حجة في ذلك والوصي نائب عنه بعد موته فيكون بمنزلة الوكيل في حياته ولو وكل كافر مسلما بخصومة فشهد عليه كافران بالدين قبلت البينة • يوضحه ان قضاء الدين من حق الميت وهو انما نصب الوصي ليتدارك ما فرط في حياته وانما يتم هذا المقصود اذا اعتبر حاله فيما يقام عليه من الحجة لا حال الوصي من مبسوط السرخسي في اواخر باب الشهادة على الشهادة من كتاب الشهادات

الكافر اذا وكل مسلما او ذميا بوكالة من نصراني بكل حق له في الكوفة واحضر نصرانيا مسلما واقام عليه شهودا نصارى لا تقبل لانها شهادة نصراني قامت على المسلم المقصود وانما تقبل في باب الوصية فرق بين الوكالة • والفرق ان الوصاية غالبا تكون في حالة الموت في دورهم والمسلمون لا يحضرون دورهم عند موتهم غالبا فقبلت شهادتهم لان في ردها ابطال حقهم عن البطلان • اما الوكالة فتقع خارج دورهم غالبا والمسلمون يحضرون خارج دورهم فيمكن الاشهاد عليها من المسلمين فلا ضرورة الى قبول شهادة اهل الذمة من محيط البرهاني في الحادي عشر من كتاب الشهادة

تقبل شهادة النساء في الولادة والاستهلال عند الامامين

ولا تقبل عند الامام الاعظم

نظير هذا

شهادة اهل الذمة على الوصي المسلم مقبولة

قبول شهادة النساء في التنوير

قبول شهادة الكافر في حق المال

شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض

شهادة النصراني على الوكيل المسلم في الوكالة

عدم قبول شهادتهم على شهادة المسلمين

شهادتهم على قضاء القاضي غير مقبولة

قال محمد في الجامع ولو ان مسلما ادعى وكالة من نصراني بكل حق له في الكوفة واحضر غريما مسلما واقام عليه شهودا من النصارى لا تقبل شهادتهم ولو احضر غريما نصرانيا تقبل شهادتهم وان قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم حتى لو احضر غريما مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لا يكلفه القاضي باقامة البينة على الوكالة وقال ابو حنيفة اذا وكل النصراني مسلما بان يبيع له ثوبا فشهد عليه نصرانيان بالبيع وهو يجحد الشراء(?) ان ذلك جائز
من التاتارخانية في الحادي عشر من الشهادات

ولو وكل كافر مسلما بشراء او بيع لم يجز على الوكيل في ذلك شهادة الكفار لان الوكيل بالشراء والبيع كالعاقد لنفسه فانما تقوم هذه البينة على المسلم ولو وكل مسلم كافرا بذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل لانه بمنزلة العاقد لنفسه ثم ايجابه العقد لموكله فيثبت بهذه الشهادة كاقراره ولو شهدوا على اقرار بذلك قبلت وجعل بمنزلة ما ثبت لو اقراره بالمعاينة فكذلك اذا شهدوا على ايجابه العقد لموكله من مبسوط
السرخسي في باب الشهادة على الشهادة

لو اقام نصراني بينة من النصارى ان فلانا مات وانه ابنه ووارثه لا يعلمون وارثا غيره واحضر غريما للميت كافرا تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا فان احضر غريما مسلما القياس ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل لان النسب انما يثبت بالفراش والفراش انما يثبت بالنكاح ونكاح اهل الذمة انما يكون في دورهم غالبا ولا يحضره المسلمون في الغالب فلو لم تقبل شهادتهم لادى الى تضييع الحقوق من محيط البرهاني في الحادي
عشر من الشهادات

قال ابن سماعة عن محمد في رجل نصراني مات وترك ابنين احدهما مسلم والآخر نصراني فقال المسلم ابي اسلم قبل موته وانا وارثه وقال النصراني لم يسلم وانا وارثه فالقول للنصراني منهما ولكنه يصلي على الميت باخبار الابن المسلم انه اسلم ولو اقام المسلم نصرانيين انه مات مسلما واقام النصراني مسلمين انه مات نصرانيا قضيت بالميراث للمسلم من التاتارخانية في الحادي عشر
من الشهادات

اما اذا اقام النصراني نصرانيين لان الابن المسلم اقام ما هو حجة على النصراني والنصراني اقام ما ليس بحجة على المسلم واما اذا اقام النصراني مسلمين فلانه وان اقام ما هو حجة على المسلم ولكن مع هذا رجحت بينة المسلم لوجهين احدهما ان البينات للاثبات وبينة المسلم اثبتت امرا حادثا وهو الاسلام وهو يثبت استحقاق الميراث

للابن

للابن المسلم الوجه الثاني ان الاسلام اقوى قال عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى فكان
الترجيح لبينة المسلم من هذين الوجهين من محيط البرهاني في الفصل المذكور

رجل مات وله ابنان احدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما ان الاب مات على دينه وان ميراثه له فالقول قول المسلم لانه يخبر بامر ديني وهو وجوب الصلوة عليه ووجوب دفنه في مقابر المسلمين والدعاء له بالخير وخبر الواحد في امر الدين حجة فاذا صار محكوما عليه(?) فقد حكم باسلامه عند موته وذلك يمنع كون ميراثه للابن الكافر فلهذا قضينا بالميراث للابن المسلم ولا نرجح جانبه بهذا السبب كما لا نرجح جانبه بشهادة الظاهر فالقول قوله مع يمينه على ما ادعاه خصمه واقام البينة على ما ادعاه وجب قبول بينته لانه نور دعواه بها والبينة العادلة لا يعارضها الدعوى ممن يشهد له الظاهر او لا يشهد فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المسلم عندنا وقال الشافعي تبطل البينتان للمنافاة بينهما ولنا ان احدى الحجتين توجب اسلام الميت عند موته والاخرى توجب كفره فرجح الموجب للاسلام كالمولود بين مسلم وكافر يجعل مسلما عملا بقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى لانه لا بد من الصلوة لان هذا الحكم يثبت بخبر الواحد فكيف لا يثبت بالحجة وان وقع التعارض بين البينتين بقي خبر الذي(?) بالاسلام حجة في الصلوة عليه وذلك يوجب ترجيح بينة المسلم والقضاء [illegible] في منازعة الكافر في ميراثه من مبسوط السرخسي في باب شهادة اهل الذمة

قال واذا ادعى رجل مسلم على رجل مسلم مالا فجحده المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من اهل الذمة بالمال بامره وجحد الكفيل وشهد رجلان من اهل الذمة على ذلك فانه لا يجب على المسلم شيء من ذلك ويجب على الذمي حتى يؤاخذ الكفيل بالمال واذا ادى لا يرجع على الاصيل هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب وذكر في بعض روايات هذا الكتاب وقال لا تقبل هذه الشهادة اصلا واذا كفل بمال على ذمي وشهد عليه اهل الذمة فان جحد مسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه لان الشهادة اهل الذمة ليست بحجة على المسلم وان اقر بها جاز ذلك لاقراره فان ادى المال وشهد شهود من اهل الذمة انه كفل بامره رجع به لان شهادة اهل الذمة حجة على الذمي وفي اثبات الامر قامت قامت للمسلم على ذمي فتقبل
من محيط البرهاني في الحادي عشر من الشهادات

مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى له رجع على المسلم ولو كان المشتري النصراني باعه من مثله ووجد المشتري به عيبا وبرهن نصرانيين على انه كان معيبا بهذا العيب عند البائع المسلم قبل قبض النصراني يرده على النصراني بالعيب وليس له ان يرده على المسلم من الملتقطة في كتاب الشهادات

مشكل ما مر ٥

قال اذا في يدي رجل كان اشتراها من مسلم ثم جاء كان فزوا وعا بالنفقه بملك مطلق واقام على ذلك شاهدين كافرين فشهدا له بالملك المطلق قال ابو حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا لا تقبل هذه الشهادة اصلا وقال ابو يوسف اخرا تقبل هذه الشهادة

من محيط البرهاني في الحادي عشر من الشهادة

تقبل شهادة الذمي على عيب كان عند المسلم

قال ابن سماعة عن محمد في نصراني اشترى من مسلم عبدا وقبضه وباعه من نصراني ثم ان المشتري الاخر وجد به عيبا بعد ما قبضه واقام بينة من النصارى ان هذا العيب كان عند البائع المسلم قبل ان يبيعه من النصراني المشتري كان له ان يرده على بائعه النصراني وان كان بائعه لا يقدر على الرد على بائعه المسلم وبهذه المسألة احتج ابو يوسف في مسألة الاستحقاق وقال الشهادة في هذه المسألة كما تضمنت حكمين الرد على النصراني والولاية الرد للنصراني على المسلم وهذه البينة حجة في حق النصراني ليست بحجة في حق المسلم فكذلك في المسألة المختلفة ولكن الجواب عنه وهو الفرق ان في هذه المسألة المشهود به هو العيب واذا كان كما يحدث مثله لم تكن البينة عليه مقتضية كون العيب ثابتا من الاصل ولكنه يثبت بقدر ما يحتاج اليه الرد فلم تكن هذه البينة مثبتة حكما على البائع المسلم ليمتنع قبولها • توضيحه ان هذه البينة لا تثبت حق الرد للمشتري الاخر لان المشتري الاول لا يقدر على رده الا بعد عوده وقدوم ملكه اليه ولم يعد اليه بعد واذا لم تكن هذه البينة مثبتة حق الرد للمشتري الاول كان لم تكن هذه البينة قائمة على هذا البائع النصراني وانها حجة في حقه فسمعت عليه • واما في المسألة المختلفة فالمشهود به الملك المطلق وهو الملك من الاصل فاذا ظهر بالبينة ان الملك من الاصل للمستحق ظهر بطلان كل البياعات فكانت قائمة على البائعة جميعا فيكون القضاء بها قضاء على جميع الباعة فيكون قضاء على البائع المسلم ولهذا لا تقبل بينة واحد من الباعة على الملك المطلق لنفسه لانه صار مقضيا عليه • ولهذا كان لكل واحد ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد • والدليل عليه انه تنفسخ البياعات الواقعة عند مشايخنا على ما روى الخصاف فثبت انه قضاء على المسلم ولا يجوز القضاء عليه ببينة اهل الكفر

من محيط البرهاني في الحادي عشر من الشهادة

باب تزكية الشهود والقدح فيهم وما يتعلق بهم

اذا طعن الخصم في الشهود

واذا طعن الخصم في الشهود فقال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عبيد او محدودون في قذف لم يسمع القاضي ذلك منه • فان اقام على ذلك شاهدين لا يقبل الكتاب • وان اقام شاهدا واحدا تفحص القاضي المكتوب اليه فان كان

الا ان كان شهد هذا الواحد ورد الكتاب والا قضى به

من فتاوى قاضي خان في كتاب القاضي الى القاضي من الشهادات

تجرح المجرد لا يقبل

رجل ادعى على رجل حقا واقام على ذلك شهودا فجرحهم الخصم واراد ان يثبت ذلك بالبينة فهذا على وجهين • اما ان يكون جرحا مجردا لا يدخل تحت الحكم نحو ان يقول انا اقيم البينة ان شهود المدعي فسقة او زناة او اقرار الشهود ان المدعي استأجرهم على هذه الشهادة او اقروا ان المدعي مبطل في دعواه او اقروا انهم شهدوا بزور او اقروا انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الامر لا تقبل شهادة شهود المدعى عليه ولا يثبت الجرح • وهذا عند علمائنا خلافا لمحمد وابن ابي ليلى والشافعي والصحيح ما قلناه •

تجرح الذي يدخل تحت الحكم

وان اقام الشهود عليه جرحا يدخل تحت الحكم بان اقام البينة ان شهود المدعي زنوا ووصفوا الزنا وشربوا الخمر او سرقوا مني شيئا قبلت شهادتهم وبطلت بينة المدعي لان الشهود بالجرح ولم اظهروا الفاحشة وانما اظهروا لايجاب الحد واقامة الحسبة فجازت شهادتهم • وكذلك لو شهدوا على اقرار المدعي ان الشهود شركاء في المشهود به

شهدوا على اقرار المدعي ان الشهود شركاء

وكذلك اذا شهدوا ان شهود المدعي حدوا في قذف • وكذلك اذا شهدوا على المدعي ان شهوده فسقة من الظهيرية في الفصل الرابع من كتاب القضاء

لا يقضي القاضي بعد الطعن حتى يسأل عنهم

واذا شهد الشهود على رجل بمال او دم فطعن فيهم المدعى عليه فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى يسأل عنهم فاذا سأل عنهم وزكوا في السر والعلانية فاراد القاضي ان يقضي بشهادتهم فقال المشهود عليه انا اجرحهم واقام البينة على ذلك • فهذه المسألة على وجهين الاول ان يقيم البينة على جرح مجرد لا يدخل تحت حكم الحاكم وهو ان يقيم البينة على انهم فسقة او زناة او على اقرارهم ان المدعي استأجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم قالوا شهدنا بالزور او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الامر ففي هذا الوجه القاضي لا يقبل هذه الشهادة عندنا خلافا لابن ابي ليلى والشافعي رحمه الله

عدم قبول البينة على الجرح المجرد

والوجه الثاني ان يقيم البينة ان الشهود زنوا ووصفوا او يقيم البينة انهم سرقوا مني كذا او شربوا الخمر او انهم شركاء في المشهود به او انهم صالحوا على كذا درهما حتى لا يشهدوا علي ودفعت ذلك اليهم او انهم عبيد او محدودون في قذف او على ان المدعي اقر ان الشهود شهدوا بزور او على ان المدعي اقر انه استأجرهم على هذه الشهادة او على اقراره انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الامر فالقاضي يقبل هذه الشهادة بالاتفاق • والعلماء في هذه المسألة طرق واوضحها واصحها ما ذكره القاضي الامام ساعد النيسابوري والشيخ الامام خواهرزاده والصدر الشهيد الى ما اشار اليه

قبول البينة على الجرح الذي يدخل تحت الحكم

محضرنا كتاب التزكية لان الشاهد بالشهادة على الجرح المجرد صار فاسقا لانه ارتكب كبيرة
لحق بها عليه الوعيد في الدنيا والاخرة بنقص الثواب لانه اظهر الفاحشة قال الله
تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة علم ان الشاهد صار فاسقا والشهود به لا يثبت
بشهادة الفاسق فاما ينبني في اثبات اظهار الفاحشة ضرورة وهي دفع الخصومة
عن المدعى وصار كالوجه الثاني ⁕ قلنا لا ضرورة لانها تندفع بقولهم سرا للقاضي او المزكي
من غير ان يظهر ذلك في مجلس الحكم ⁕ وهذا بخلاف ما لو شهدوا انهم زنوا ووصفوا
الزنا لان في اظهار الفاحشة هناك ضرورة وهو اقامة الحد واسترداد المسروق واما
اذا شهدوا انهم شربوا فيما شهدوا به لانه ليس في ذلك اظهار الفاحشة من جانب الشهود
وانما فيه حكاية ظهور الفاحشة من غيرهم وهم شهود القذف والقاضي والحاكي لاظهار
الفاحشة لا يكون مظهر الفاحشة فلم يصيروا فسقة ⁕ وبخلاف ما اذا شهدوا على اقرار
المدعي انهم فسقة وما اشبه ذلك كله لانهم شهدوا انهم ما اظهروا الفاحشة انما حكوا اظهار الفاحشة
من غيره وهو المدعي فلم يصيروا فسقة بخلاف ما اذا اقام البينة انه صالحهم على كذا
لا يشهدوا عليه ودفع ذلك اليهم لانهم وان اظهروا الفاحشة لكن كان فيه ضرورة
ليصل الى ماله حتى لو لم يعط لهم لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة من محيط

البرهاني في الفصل الحادي والعشرين من كتاب القضاء

ولا يقضي القاضي بظاهر العدالة في قول ابي يوسف ومحمد ويسأل عن الشهود طعن الخصم ام لم
يطعن ⁕ وقال ابو حنيفة ان كان المدعى به حقا يثبت مع الشبهات كان له ان يقضي
بظاهر العدالة والفتوى على قولهما من الخلاصة في الثاني من القضاء

وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد اذا سأل القاضي في السر عن الشهود فلم يعدلوا ثم
اتاه الشهود بالعدلين في العلانية قال لا تقبل ذلك منه وهذه الرواية
التي في العيون وبه يفتى لان العبرة لتزكية السر من محيط البرهاني

في الحادي والعشرين من القضاء ٥ ٥

اذا كان من احد الجانبين مثنى ومن الجانب الاخر عشرة رهط كان الترجيح للجانب
المثنى لان الحجة متكاملة والزيادة عليها فضل ⁕ وان كان من كل جانب رجل واحد
المسألة من غير هذا ذكر المسألة في الاصل ⁕ وفي الاقضية ما ذكر في الجواب فيما اذا
كان من كل جانب ان القاضي اعاد المسألة ظاهر على قول محمد لان العدد في المزكي شرط
عنده ⁕ واما على اصل ابي حنيفة وابي يوسف مشكل لان عندهما العدد في المزكي ليس
بشرط فيتم الحجة من الجانبين فينبغي ان يكون الجرح اولى كما لو كان من كل جانب مثنى وما
المشايخ على ان المذكور في الاصل والاقضية قول محمد فاما على قول الامامين الجرح اولى

بلدا

بلدا او في النسق وصورة ما ذكر في المنتقى اذا زكى الشهود واحد وجرحه واحد قال
ابو حنيفة وابو يوسف الجرح اولى وقال محمد الشهادة موقوفة على حالها حتى يجرح
آخر او يعدل آخر من المحيط في الفصل المذكور

التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية ⁕ فتزكية العلانية ان يحضر العدل مجلس الحكم
ويسأله القاضي عن الشهود بحضرتهم فيزكيهم ويقول بحضرتهم هؤلاء عدول ⁕ والتزكية في
السر ان يسأل القاضي العدل عن الشاهد في السر فيعدله او يجرحه فقد كانت التزكية
في زمن رسول الله عليه السلام والصحابة لان القوم كانوا صلحاء وكان العدل لا يخاف
من المدعي والشهود لانهم كانوا منقادين للحق وبعد ذلك تغير احوال الناس
رأى الاحرار ان المزكي اذا جرح الشهود بحضرتهم تأذوه بالاذى وظهر عجز العدل
عن تزكية العلانية واحدثوا تزكية السر وهو معنى ما نقل عن محمد في النوادر تزكية
السر فتنة وبلاء ⁕ وقيل اول من احدث تزكية السر شريح وحين احدثها قيل له
احدثت ما لم يكن فقال احدثتم فاحدثنا يعني اظهرتم احداث العداوة والخصومة
مع المعدول فاحدثنا تزكية السر ⁕ قال في ادب القاضي ليجمع القاضي في تزكية
السر والعلانية فذلك احسن وتفسير الجمع ان المزكي عدل الشهود في السر
فالقاضي يجمع بين الشهود والمزكي ويقول للمزكي اهؤلاء الذين زكيتهم من محيط
البرهاني في الحادي والعشرين من القضاء

واذا مرض الشهود في الطريق او بدا لهم الرجوع الى وطنهم او ارادوا السفر الى
بلدة اخرى فاشهدوا قوما على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضي
وتفسير اشهادهم ان يقولوا هذا كتاب قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا
فلان ابن فلان في دعوى المدعي هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه
بحضرتنا واشهدنا عليه فاشهدوا انتم على شهادتنا هذه ⁕ وكذا لو اشهد هؤلاء
الفريق فريقا آخر ثالثا ورابعا وعاشرا وان اكثر من قاضيخان في فصل
في فصل رجل جاء الى القاضي من كتاب ادب القاضي

ولا يصح تعديل الشهود بعضهم لبعض في الشهادة الا في رواية من التاتارخانية في
الفصل الثالث من كتاب القضاء

واذا زكى احد الشاهدين الآخر لا يقبل لانه متهم في ذلك لانه ربما يعدل ذلك
ترويجا لشهادته من الولوالجية في الثاني من كتاب الشهادات

المعدل ثم شهد في حادثة اخرى فان كان قريبا لا يحتاج الى التعديل وان كان بعيدا
يحتاج وقدر البعيد ستة اشهر والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي من التاتارخانية
من كتاب القضاء

التزكية نوعان

منع تزكية السر والعلانية

مرض شهود الطريق او بدا لهم الرجوع

لا يصح تعديل الشهود بعضهم لبعض

لا يقضي القاضي بظاهر العدالة في قول الامامين

اذا لم يعدلوا في السر لم يقبل التعديل في العلانية

اختلاف بينة الجرح وبينة التعديل

بينة الجرح اولى

اذا شهد عند القاضي وثبت عدالته ثم شهد بعد ذلك في حادثة اخرى هل يحتاج الى تعديله مرة اخرى فيه قولان الصحيح انه مفوض الى رأي القاضي والتقدير ان كان بين الشهادتين ستة اشهر يحتاج والا فلا من الفتاوى الصغرى فيه في الاول

ولا يصح تعديل الخصم الا في رواية من العتابية في الثالث من ادب القاضي

واذا عدل المشهود عليه الذين شهدوا عليه فان القاضي لا يجتزي بذلك حتى يسال عنهم من غيره عند ابي يوسف ومحمد لان عند ابي حنيفة السؤال ليس بشرط الا ان يطعن المشهود عليه • ثم تعديل المشهود عليه لا يخلو ان عدل قبل ان شهدوا فقال هم عدول فلما شهدوا عليه انكر ما شهدوا به فقال للحاكم سل عنهم فالقاضي لا ينفذ ذلك ويسال عنهم لانه لو قال بعد ما شهدوا عليه هم عدول ولم يزد عليه لا يعتبر تعديله فاذا قال قبل ان يشهدوا عليه اولى • وان عدل بعد ما شهدوا عليه فهذا على ثلثة اوجه ان قال صدقوا فيما شهدوا علي او قال هم عدول فيما شهدوا به او على جايز شهادتهم امضى ذلك الحاكم وانفذه عليه لان قوله صدقوا فيما شهدوا علي وقوله هم عدول فيما شهدوا به على اقرار بالمال فيقضي القاضي عليه باقراره لا بالشهادة • وان قال هم عدول ولم يزد عليه لا يكتفي بهذا التعديل ولم يجعل تعديل المشهود عليه الشهود تعديلا • وهذا اذا لم يكن المشهود عليه من اهل التعديل • اما اذا كان فيقال في المسألة روايتان فاذا صح التعديل فعند ابي حنيفة لا حاجة الى التعديل وعندهما يحتاج التعديل • ثم تعديل الواحد يكفي فيكفي تعديل المشهود عليه الا رواية عن ابي يوسف انه لم يعتبر تعديل المشهود عليه وعند محمد يحتاج الى المثنى فيتوقف القضاء على تعديل آخر • ثم فرقوا بين تعديله قبل ان يشهدوا وبين بعده • والفرق وهو انه متى عدل قبل الشهادة يمكنه الجمع بين التعديل وبين الجرح لان كان عدلا لكن تبدل حاله والحال مما يحتمل التبدل اما ههنا لا يحتمل الجمع بينهما فيعتبر تعديله من الولوالجية

في الفصل الثالث من كتاب ادب القاضي

روي عن محمد انه قال ينبغي ان يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه هو عندي عدل مرضي جايز الشهادة وبه اخذ بعض المشايخ • وقال بعضهم هذا اللفظ لا يكون تعديلا لان قوله عندي لفظ موهوم • الا ترى ان الشاهد اذا قال الحق عندي لهذا المدعي يجيز باطلا • ولو قال المعدل لا اعلم فيه الا خيرا يجيز تعديلا وبعضهم قالوا في التعديل يحتاج الى ثلثة الفاظ عدل مرضي جايز الشهادة وصالح مقبول القول لي وعلي • وقال بعضهم اذا قال هو عدل جايز الشهادة

يكون

يكون تعديلا وعليه الاعتماد • وقال شمس الائمة السرخسي لا يكتفي بقوله هو عدل ما لم يقل جايز الشهادة من الظهيرية في الفصل الرابع من القسم الثاني من كتاب الدعوى

واذا سال عن الشهود لا يكتفي بقوله انهم عدول فالعدل قد لا يكون من اهل الشهادة كالعبد عدل في روايته والحر المحدود في القذف بعد التوبة عدل ولا تقبل شهادته من مبسوط السرخسي في كتاب القضاء

باب المتفرقات

قال ولو ان رجلا ادعى نكاح امراة وهي تجحد فاقام بينة انها امراته فقضيت بها وجعلتها امراته وان جاء آخر واقام بينة على مثل ذلك لم احكم بها لان القضاء الاول نفذ ظاهرا فلا ينقض • الا اذا اظهر الخطأ بيقين وذلك ان يوقت شهود الثاني وقتا قبل وقت الاول وقد مر شرح هذه المسألة في كتاب النكاح في شرح مختصر الطحاوي

من شرح ادب القاضي في باب الشهادة على النكاح

اذا شهد الشهود على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية حتى يحبس الثابت بشهادتهم اقرار الغاصب والاقرار بالمجهول جايز ويؤمر بالبيان • اما لو شهدوا على فعله لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بالمجهول • وقال عامة المشايخ تقبل وان لم يصفوها ولم يذكروا قيمتها في حق الحبس لا في حق القضاء بالجارية من التاتارخانية في الثاني والعشرين من

كتاب الشهادة

مسئلة

اذا شهد الشهود على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية يحبس الثابت بشهادتهم اقرار الغاصب والاقرار بالمجهول جايز ويؤمر بالبيان • ولو جاء بجارية وقال هذه تلك الجارية كان القول قوله • اما لو شهدوا على فعل الغاصب لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بالمجهول • قال عامة المشايخ تقبل وان لم يصفوها ولم يذكروا قيمتها في حق الحبس لا في حق القضاء بالجارية لان الغصب انما يعد من الشهود فلو لم تقبل الشهادة ينفتح باب الظلم قاضيخان في فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة

الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض زمان يظهر عليه اثر التوبة وبعض المشايخ قدروا ذلك بستة اشهر وبعضهم قدروا ذلك بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي من الظهيرية في القسم الثاني في البينات من كتاب الدعوى

قال لا تجوز شهادة المحدود في القذف وان تاب وعن شريح مثله • واما المحدود في الزنا والخمر والسرقة اذا تابوا فاني اقبل شهادتهم • من مختصر الاصل للحاكم الشهيد في باب من تجوز شهادته ومن لا تجوز • شهادة المحدود في السرقة وغيرها سوى المحدود في القذف تقبل اذا تاب • فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في القذف اذا تاب

يجوز شهادة غير المحدود في القذف

حيث لا تقبل • والفرق بين رد الشهادة لهولاء فان لاجل الفسق وبالتوبة يرتفع
الفسق اما شهادة المحدود في القذف انما لا تقبل لانه من تمام الحد واصل الحد لا يرتفع
فكذا ما هو من تمامه   من الولوالجية في الفصل الثالث من القضا

والفرق بين القذف وسائره

والفرق ان رد شهادة المحدود في القذف من تمام الحد عرف ذلك بالنص واصل الحد لا يرتفع
بالتوبة وكذا ما كان من تمام الحد • واما رد شهادة هولاء ليس من تمام الحد لان النص لم يرد
ولا مدخل للقياس في الحدود وانما رد شهادة هولاء لفسقهم وقد زال الفسق بالتوبة
من المحيط البرهاني في الثالث من الشهادات

الشهادة التي قامت على النفي غير مقبولة

شهدا انه اقرضه يوم كذا او صنع شيئا في مكان كذا فبرهن المدعى عليه انه لم يكن في ذلك
اليوم في مكان ذكر وكان في مكان كذا لا تقبل لانها قامت على النفي لان قولهما
كان في مكان كذا النفي معنى ولو كان اثباتا صورة اذ الغرض نفي ما قامت عليه من
البينة الاولى   من جامع الفصولين في الحادي عشر

قبول الشهادة على النفي اذا كان متواترا

رجل اقام بينة على آخر انه اقرضه امس الف درهم في بلده واقام الآخر بينة انه في ذلك
اليوم في بلد آخر فالبينة بينة المدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان الاثبات في
بينة المدعي والمدعى عليه لا يريد ببينته الا النفي الوضعي والبينات لا تقبل للنفي انما تقبل
للاثبات فلم يلتفت الى بينة المدعى عليه • الا انه يأتي الجم ويشهد بذلك ويكون
امرا منكشوفا فيوخذ بشهادتهم لان الخبر المتواتر موجب للعلم قطعا فاذا شهدوا به على
التواتر لم يقبل البينة على خلافه لانها محتملة للكذب وقد ظهر كذبهم بخبر العامة   من المحيط
البرهاني في الفصل السابع عشر من كتاب الشهادات

شهادة ناصرة تتمها شهادة اخرى

اذا شهدت بينة على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه وشهد آخران ان هذا
الرجل هو المسمى بذلك الاسم والنسب انه تقبل ذلك ويجعل كانه ثبت الاول
بشهادة فريق واحد   من المحيط البرهاني في السادس والعشرين من القضاء

قبول البينة بعد الحلف

ولو ادعى على غيره حقا واستحلفه فحلف ثم جاء بالبينة فان بينته تكون مقبولة لانه جاء
بالبينة العادلة تبين ان المدعى عليه كان كاذبا في يمينه فكان رد اليمين الفاجرة
اولى من رد البينة العادلة • وهذا مذهبنا وهو مروي عن شريح وعمر بن الخطاب
من شرح ادب القاضي الى الباب السادس والعشرين

شهد احدهما مفسرا والآخر بمثل شهادته

واذا شهد احدهما على الحق مفسرا والآخر بمثل شهادته او على شهادته فعند الخصاف لا تقبل
وعند عامة المشايخ تقبل • وكان شمس الائمة الحلواني يقول ان كان الشاهد الآخر فصيحا
يمكنه اداء الشهادة على وجهها الا انه وقع حصر بسبب حشمة المجلس او كان غير فصيح الا انه
يمكنه بيان الشهادة على وجهها لولا حشمة المجلس لا يكلف تغيير الشهادة • وان كان

بجميا لا يمكنه بيان الشهادة اصلا لا يقبل الا بما • وان كان شمس الائمة السرخسي يقول ان
احسن القاضي بجناية الشهود لا به وان يفسر الشك والا لا يكلفه تغيير الشهادة قال
الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي وعليه الفتوى   من المحيط البرهاني في الرابع
من الشهادة

اختلاف ابني الميت من موت ابيهما مسلما او كافرا

قال في الاصل واذا مات رجل وترك ابنين مسلمين فقال احدهما مات ابي مسلما وكنت
مسلما حياة ابي وقال الآخر صدقت وقد كنت ايضا مسلما حياة ابي وكذبه الابن
المتفق على اسلامه وقال انا اسلمت بعد موت الاب فان الميراث للابن المتفق على
اسلامه وعلى الآخر البينة على انه اسلم قبل موت ابيه • واذا كانت الدار في يد
ذمي فادعى رجل مسلم ان اباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فاقام
بينة على ذلك من اهل الذمة وادعى ذمي فيها مثل ذلك فاقام بينة على ذلك من اهل
الذمة فانه يقضي بها للمسلم • ولو كانت بينة الذمي مسلمين قضيت بالدار بينهما نصفان
في تاتارخانية في الفصل الحادي عشر من كتاب الشهادات

تنازع مسلم وذمي في دار واقاما بينتين من اهل الذمة

غلط الشاهد في احد الحدود

واذا غلط الشاهد في احد الحدود لا تقبل شهادته بخلاف ما اذا ترك احد الحدود وانما
يثبت غلط الشاهد في ذلك باقرار الشاهد اني غلطت فيه • اما لو ادعى المدعى عليه
انه غلط لا تسمع دعواه ولو اقام البينة على ذلك لا تسمع بينته • هكذا على فتوى شمس الائمة
السرخسي وشمس الاسلام الاوزجندي لان دعوى من المدعى عليه على الشاهد ان يقول
المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشهود او ليس لهذا الاسم الذي ذكره الشهود
الحد ذلك نفي ولا تقبل الشهادة على النفي • وكذلك لو ادعى المدعى عليه اقرار
المدعي بغلط الشاهد في الحد لا تسمع دعواه • وحكي عن شمس الائمة السرخسي انه قال
اذا اخطأ الشاهد في بعض الحد ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب قبلت
شهادته عند امكان التوفيق سواء تدارك في المجلس او في مجلس آخر   من المحيط البرهاني
في الحادي عشر من الشهادات

تدارك الشاهد غلطه

رجل شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي او غلطت او نسيت تقبل شهادته
ذكر في الجامع الصغير ان كان عدلا تقبل فيما بقي وان برح من مكانه ثم قال اوهمت
بعض شهادتي او غلطت او نسيت لا تقبل شهادته • قالوا وكذلك لو نسي
بعض الحدود او بعض النسب ثم تدارك في مجلسه جازت شهادته اذا كان عدلا
          من خزانة المفتين فيمن تقبل شهادته

نسي بعض الحدود ثم تدارك

يقبل تدارك الشاهد اذا كان صالحا

وفي الواقعات وفي الامالي عن ابي يوسف فيمن شهد عند القاضي ثم شهد بعد ذلك بيوم يقول
قد شككت في كذا وكذا او غلطت او نسيت • فان كان القاضي يعرفه بالصلاح

بهذا في المحيط في الفصل الرابع عشر من الشهادات وهو اولى الحجة قبيل الفصل الثالث من كتاب الشهادات

قبل شهادته فيما بقي • وان كان لا يعرفه ذلك فهذه تهمة يبطل شهادته من الكاوي
العصيري في الفصل الثالث من كتاب الشهادات

باب ترجيح البينات

بينة اليسار اولى من بينة الاعسار

ولو اقام المديون بينة على الاعسار وصاحب الدين على اليسار كانت بينة اليسار اولى
فان شهدوا انه موسر قادر على اداء الدين جاز ذلك ويكفي ولا يشترط تعيين المال
من الخلاصة في مسائل اقامة البينة على الافلاس من كتاب الدعوى

بينة الموت بالجرح اولى من بينة البرء بعد الجرح

رجل جرح انسانا ومات فاقام اولياء القتيل بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب
بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة ولي المقتول اولى من العمادي للزاهدي في
باب البينتين التي تتعارض وتبين من الشهادة

فيه تفصيل كما ترى

ادعى على آخر انه كسر ابي ومات من كسره واقام على ذلك بينة واقام
الضارب بينة ان اباه قد صح وبرأ من الكسر • وقد قيل هذا دفع • وقيل يجب ان
يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان المدعي ادعى انه كسره ومات من ذلك الكسر وشهد
شهوده كذلك فهذا دفع لدعوى المدعي • فان كان ادعى انه كسره ومات من كسره لا يكون
هذا دفعا لدعوى المدعي ويقضى بالضمان وهذا من باب العمل بالبينتين بحيل كانه كسره
وبرأ ثم كسره ثانيا ومات من المحيط البرهاني في آخر الفصل الثالث والعشرين
من الدعوى

بينة الصحة اولى من بينة الموت بالضرب

رجل ادعى على آخر انه ضرب بطن امته وماتت بضربه وقال المدعى عليه انها خرجت
في السوق بعد الضرب لا يصح الدفع • اما لو اقام البينة انها صحت بعد الضرب تصح ولو
قاما البينة هذا على الصحة وهذا على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى من الخلاصة
في كتاب الدعوى قبيل كتاب المحضر والسجلات

اجتماع بينة القدم والحدوث

مح الكنيف في طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم واقاما البينة
بينة من يدعي انه محدث بم القول فيه هذا قول المدعي لكونه متمسكا بالاصل
من العمادي للزاهدي في باب البينتين التي تتعارضا وتبين من الشهادة

ولو اختلفا فاقام احدهما البينة على القدم والآخر على الحدوث فبينة القدم اولى
اهل السكة فيه غير معتبر من الخلاصة في كتاب الحيطان

ما هو الصحيح من الاقوال

قال احد الجارين للآخر هذا الحائط الذي اخرجته محدث وقال الآخر كان كذلك
في القديم فالقول للمدعي لكونه متمسكا بالاصل مح والبينة بينة من يدعي انه محدث فان
اقاما البينة فبينة من يدعي انه محدث اولى ايضا مم على عكسه قال الشيخ والصحيح هو الاول
من العمادي للزاهدي في باب التصرفات في الطريق من الكراهية

الوالي

اذا ادعى ذو اليد الولادة في ملك بايعه

ولو ادعى عبدا في يد انسان انه اشتراه من فلان وانه ولد في ملك الذي اشتراه منه واقام
ذو اليد البينة انه اشتراه من رجل آخر وانه ولد في ملكه يقضى لصاحب اليد لان دعوى الولادة
في ملك بايعه بمنزلة دعوى الولادة في ملكه لانه تلقى الملك من جهته وهناك يقضى له
كذا ههنا من البدائع في فصل تعارض البينتين من الدعوى

وجه لا تقدم

رجل اقام البينة على عبد في يد غيره انه عبده ولد في ملكه واقام ذو اليد البينة انه ملكه ولد
وانه ولد في ملك الذي يملكه من قبله يقضى لذي اليد لانه تلقى الملك من جهته فكانه
حضر هو واقام البينة على النتاج من الخلاصة في الثالث من الدعوى

من التفريع فلا يتبع غيره بعد اخرى

خارج اقام بينة ان ثوبه نسجه واقام ذو اليد البينة انه ثوبه نسجه فان كان يعلم ان مثل هذا
الثوب لا ينسج الا مرة فهو للذي في يده • وان كان يعلم انه ينسج مرة اخرى فهو
للخارج • ولو ادعى حليا انه صاغه لم يكن هذا كدعوى النتاج لانه يصاغ مرة اخرى
من قاضيخان في دعوى المنقول من كتاب الدعوى

الملحق بالنتاج مرة واحدة

وفي الاقضية ان الخارج وذو اليد لو اقاما البينة على ثوب انه ثوبه نسجه في ملكه يقضى لذي
اليد اذا كان ثوبا لا يعاد نسجه بعد النقض • اما ما يعاد نسجه بعد النقض كثوب
الخز فانه ينقض ويغزل ثم ينسج ثانيا فلا يكون نسجه في ملكه اولية الملك فلم يكن
في معنى النتاج • وفي صوف الغنم اذا اقام كل واحد منهما البينة انه صوفه جزه من غنمه
يقضى لذي اليد • واما السيف فمنه ما يضرب مرتين ومنه ما يضرب مرة فيسأل
اهل الصنعة ان قالوا يضرب مرتين يقضى للمدعي وان قالوا يضرب مرة يقضى لذي
اليد • وفي البقالي الحشو اذا اقام البينة انه قباؤه خاطه وحشاه في ملكه يقضى
للمدعي • وكذا لو اقام البينة انه صبغ هذا الثوب • وكذا في المصحف انه كتبه وكذا
لو اقام البينة على انه صاغه • وفي فتاوى القاضي الامام لو ادعى حليا انه له صاغه لم يكن
هذا كدعوى النتاج لان الحلي يصاغ مرة بعد اخرى من الخلاصة في الثالث من الدعوى

الصوف المجزوز من غنمه يقضى لذي اليد

في المصحف ان كتبه يقضى به للمدعي

ولو ادعت المرأة ان اباها زوجها وهي بالغة لم ترض به وادعى الزوج انه زوجها
وهي صغيرة كان القول قول المرأة • فان اقاما البينة واقامت المرأة انها
ابنة عشرين سنة وقت النكاح واقام الزوج انها ابنة ثمان سنة كانت البينة
بينة المرأة من قاضيخان في فصل في النكاح على الشرط من النكاح

اختلاف الزوجين في سنها

رجل اقام بينة على امراة انه زوجها منه ابوها قبل بلوغها واقامت هي البينة
انه زوجها بعد بلوغها من غير رضاها فبينتها اولى لان البلوغ حادث يثبت
بينتها فكانت اكثر اثباتا ثم يثبت ف والنكاح ضرورة من التجنيس والمزيد
في النكاح

مسئلة

بهذا في الذخيرة في الخامس عشر من كتاب النكاح

بينة الموت اولى من بينة الحيوة

هكذا في قاضيخان في فصل في الشهادة بعد ما اخبر من الشهادات

ولو شهد اثنان انه مات او قتل وآخران انه حي فبينة الموت اولى

من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في كتاب الشهادة

وفي العيون شهد اثنان ان زوج فلانة قد مات او قتل وشهد اخران انه حي

بينة الموت اولى كما في بحر ه

فالشهادة على الموت والقتل اولى من محيط البرهاني في متفرقات

كتاب الدعوى

اودعى بيع ابيه في بلوغه وادعى المشتري بيعه في صغره

قال هذا ملكي باعه ابي وانا بالغ وقال المشتري والاب بل سوانا صغيرك فالقول

للابن لانه ينكر زوال ملكه وقيل للمشتري قال في المحيط وهو الصواب عندي ان

برهنا فالبينة للابن من الحافظية في الحادي عشر من البيع

مسئله

اذا ادعى دارا في يد رجل انها ملكه وان اباه باعها منه في صغره بغير رضاه وقال ذو اليد

ان اباك باعها مني في صغرك فالقول قول الابن ولو اقام صاحب اليد بينة ان اباك

باع مني في صغرك بثمن المثل قبلت بينته واندفع عنه خصومة الابن ولو اقاما البينة

يجب ان تعتبر البينة بينة صاحب اليد من الفتاوى الحقانية في الحادي عشر من الدعوى

ادعى تزويج وليها في صغرها وادعت تزوجها بعد بلوغها بلا رضى

وفي متفرقات نكاح المحيط اذا ادعى رجل على امرأة وليها زوجها منه في صغرها

واقام على ذلك بينة واقامت المرأة بينة ان الولي زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها

فالبينة بينة الرجل ولو لم تكن لهما بينة فالقول قول المرأة وقيل القول قول

الزوج والاول اصح والبيع على هذا القياس حتى لو باع مال ولده ووقع الاختلاف

بين الابن والمشتري فقال المشتري كان البيع قبل البلوغ وقال الابن لا بل كان بعد

البلوغ فالقول قول الابن على اصح القولين والبينة بينة المشتري وجنس هذه ذكر

بر ينبغي ه

في متفرقات كتاب هذا احكام الصغار للاستروشني في كتاب النكاح

ما هو الاصح في بيع الاب ضياع ابنه ه

اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن انا بالغ وقال المشتري والاب انه صغير فالقول

قول الابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول اصح من الذخيرة البرهانية

قبيل الفصل الثاني عشر من النكاح

ادعيا الشراء من رجلين واقاما البينة ه

ادعيا الشراء من رجلين وارخا الشراء وتاريخ احدهما اسبق فقد روي عن محمد

بر انه في بحر ه

يقضي بينهما وفي ظاهر الرواية عنه يقضي لاسبقهما تاريخا من محيط البرهاني

في الفصل الرابع من كتاب الدعوى

هكذا في الولوالجية في الدعوى في الفصل الثالث ه

ذكر في التجريد لو ادعيا الشراء من رجلين وارخا ملك البايعين يعتبر سبق التاريخ

مسئله

بالاجماع هذا اذا ارخا فان ارخ احدهما دون الآخر وذكر صاحب الاقضية عن

بشر ان عند ابي حنيفة وابي يوسف يقضي للمورخ وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان

عند ابي حنيفة يقضي بينهما نصفين وعلى قول ابي يوسف يقضي للمورخ وعلى قول محمد

يقضي

يقضي لغير المورخ وذكر شمس الائمة السرخسي يقضي بينهما بالاتفاق وكذا ذكر الطحاوي

فالمذكور في الاقضية قول ابي حنيفة اولا ثم قال لا عبرة للتاريخ في تلقي الملك

من اثنين اذا ارخ احدهما كذا ذكره خواهر زاده لانه لا تاريخ في ملك من

يلقى من جهته بل في ملك المتلقي من جهتهما لو ادعيا الملك وارخ احدهما وثمة

يقضي بينهما وسقط اعتبار التاريخ كذا هنا وبخلاف ما ادعيا الشراء

من واحد وارخ احدهما فان هناك المورخ اولى لان سبق شراء غير المورخ

على شراء المورخ ثابت بالوهم من غير دليل فلا يعتبر من فصول العمادي في الثامن

ادعيا دارا اشتراها بالنقد فصارت في الاخذ والنقض

ولو كانت دار في يد رجل فادعاها رجلان فاقام كل واحد منهما البينة انه اشتراها بالف

درهم فان اختارا الدار اخذاها نصفين ولزم لكل واحد منهما نصف الثمن ولو

ادعيا التعادل... الانتقاض ولو وقت احدهما او كانت في يد احدهما قضي له اما اذا وقت

احدهما فهذا قول الكل لانهما لا يحتاجان الى اثبات ملك البايع لتصادقهما

وانما يحتاجان الى اثبات شرائهما فالذي لم يورخ شراءه متأخر لانه حادث

والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر اذا لم يتعين الحكم بحدوثها

للحال نقض ما هو ثابت لان الحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال

لا بدليل اوجب الحدوث للحال والثابت باستصحاب الحال لا يصلح لنقض ما هو

ثابت ويده ثابتة بيقين فمتى اعتبرت حادثا للحال وجب نقض يده ومتى

اعتبرت سابقا لم يجب نقض يده وكلا الامرين محتمل فلا ينقض يده بالشك

بخلاف ما اذا كانت في يد غيره من الولوالجية في الفصل الاول من

كتاب الدعوى

ادعيا الشراء من رجلين الدار في يد ثالث

اذا ادعيا الشراء من رجلين والدار في يد ثالث فان لم يورخا او ارخا على

السواء يقضي بينهما وان كان احدهما اسبق تاريخا فهو على الاختلاف

الذي ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهو كما ذكرنا كذا في الذخيرة وذكر في الهداية

لو ادعى الخارجان الشراء من اثنين وارخ احدهما دون الآخر فانه يقضي بينهما

نصفين بخلاف ما ادعيا تلقي الملك من واحد وارخ احدهما يقضي للمورخ

من فصول العمادي في الفصل الثامن

ادعيا الشراء من واحد وارخ احدهما

وذكر صدر في الهداية ولو ادعيا الملك بسبب نحو الشراء من واحد وارخ

احدهما ولم يورخ الآخر فانه يقضي لصاحب التاريخ لانهما اتفقا ان الملك لا يتلقى

الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يقضي به حتى تبين انه تقدمه شراء غيره

ولم يذكر ان الدار في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما وهذا خلاف ما ذكر

في الذخيرة انه اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فذو اليد اولى . وذكر رشيد الدين
في فتاواه الخارج وذو اليد ادعيا الشراء من واحد وارخ ذو اليد فذو اليد
اولى . وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة . وذكر الفقيه ابو الليث في المبسوط
اجمعوا ان الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد ووقت احدهما ولم يوقت الاخر فصاحب الوقت اولى . وهذا يوافق المذكور في الهداية — صاحب الوقت اولى ممن لم يورخ
وذكر الامام في واقعاته الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما
البينة ولم يورخا يقضى لذى اليد وان ارخ الخارج لا يعمل به لان التاريخ
في حقه محتمل والقبض في حق ذى اليد معاين وانه دليل على سبق شرائه
والمعاينة اقوى من الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج
وهذا يوافق المذكور في الذخيرة من فصول العمادي في الفصل الثامن

قال محمد في الاصل اذا ادعى دارا في يدى رجل واقاما البينة قضى ببينة الخارج — ادعى دارا في يد رجل واقاما البينة يقضى ببينة الخارج
عند علمائنا الثلثة . والاصل في ذلك ان البينات وضعت للاثبات فيتعلق الترجيح
اولا من حيث الاثبات فما كان اكثر اثباتا كانت اولى بالعمل وبعد الاستواء
في الاثبات يقع الترجيح بحكم اليد اذا ثبت هذا فنقول بينة الخارج في دعوى الملك
المطلق اكثر اثباتا من بينة ذى اليد لان الخارج ببينته اثبت زيادة استحقاق على
ذى اليد لا يثبت ذو اليد مثل ذلك ببينته على الخارج لانه اثبت استحقاق
الملك الثابت لذى اليد بظاهر اليد وذو اليد لا يستحق ببينته مثل ذلك على الخارج
اذ ليس للخارج ملك ثابت بظاهر اليد حتى يستحق ذو اليد ذلك ببينته . فاما اذا ذكرا
تاريخا فان كان تاريخهما على السواء انه يقضى للخارج لان عند استوائهما في التاريخ يسقط اعتبار التاريخ — في استواء التاريخ يقضى للخارج
ويبقى الدعوى في الملك المطلق . فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فعلى قول ابى حنيفة للتاريخ
عبرة في دعوى الملك المطلق اذا اجتمعا على التاريخ فيقضى لاسبقهما تاريخا ان كان
اسبقهما تاريخا الخارج فلا اشكال لانهما لو كانا في التاريخ على السواء يقضى للخارج واذا
كان سابقا كان اولى . وان كان اسبقهما تاريخا ذو اليد فلانه اثبت الملك في
وقت سابق على وقت الخارج ففى بينته زيادة اثبات واستحقاق من حيث الوقت الذى
كان في بينة الخارج زيادة استحقاق من حيث انه يستحق على صاحب اليد الملك الثابت له
بظاهر اليد فاستويا في اثبات الاستحقاق من هذا الوجه ويترجح بينة صاحب اليد . وعلى
قول ابى يوسف الاخر وهو قول محمد اولا عبرة للتاريخ في هذه الصورة كما في قول ابى حنيفة
فيقضى لاسبقهما تاريخا . وعلى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة للتاريخ في هذه
الصورة فيقضى للخارج — من المحيط البرهانى في الثالث من كتاب الدعوى

ذكر كانت دار في يد رجل ادعاها اخر واقام بينة انها له منذ سنة واقام الذى في يده بينة — ادعى دارا في يد رجل واقاما البينة يقضى بها للمدعى
انها له ولم يوقت او وقت سنة او اقل من سنة فانها يقضى بها للمدعى لان عند ابى حنيفة
ومحمد الاخر وابى يوسف الاول لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد فكانه لم يورخ فبينة الخارج
اولى . وعند ابى يوسف الاخر للتاريخ عبرة فيقضى للمورخ والمورخ هو الخارج . ولو
وقت شهود الذى في يده سنتين ولم يوقت شهود المدعى قضى بها لذى اليد وهكذا ذكر في
بعض المواضع . وذكر الشيخ الامام الاجل الزاهد المعروف بخواهر زاده ان هذا قول
ابى حنيفة ومحمد وابى يوسف الاول اما على قول ابى يوسف الاخر يقضى بها لذى اليد
لان عند ابى يوسف الاخر للتاريخ عبرة حالة الانفراد فيقضى للمورخ لانه اسبق معنى
من الولوالجية في الاول من الدعوى

مسئلة ادعى احد الورثة دارا ان مورثه وهبها منه في الصحة وقبضها فاقام بينة على — ادعى احد الورثة هبة الدار وصحتها وباقى الورثة انكروها
ذلك وادعى بعض الورثة انه لم يخرج منه وقت الهبة ولا توجد التخلية ولا تم
القبض واقام على ذلك بينة لا تقبل وقيل لمدعى الهبة هات شاهدين على التخلية — دعوى هبة الدار واقامة البينة على هذا
في هذا الوقت — من الحاوى للزاهدى في اختلاف الشاهدين

مسئلة اقام وارث الواهب بعد موته بينة ان مورثى وهب هذا الشئ له فهى باطلة
كما اخذ منه لسبح — قنية في دعوى الهبة من كتاب الدعوى

ان ادعى احدهما الرهن والقبض والاخر الهبة والقبض فالرهن اولى . وذكر في الذخيرة — ان اجتمعت بينة الرهن والهبة فالرهن اولى
ان الهبة اولى في العيش . ووجهه ان الهبة تفيد ملك العين والرهن لا يوجبه فكان
السبب الموجب ملك العين اولى . وجه الاستحسان ان الرهن عقد ضمان والهبة عقد
تبرع وعقد الضمان اولى من عقد التبرع ولانه يثبت بدليل المرهون والدين والهبة
لا تثبت الابدال فكان الرهن اولى من الهبة . وكذلك الرهن اولى من الصدقة — من
مبسوط السرخسى في كتاب الدعوى

مسئلة واذا اجتمع الشراء والرهن فالشراء اولى واذا اجتمع الرهن والهبة والصدقة — ان اجتمعت بينة الشراء والرهن فالشراء اولى
فالرهن اولى استحسانا — من التاتارخانية في الرابع من الدعوى

وان ادعى احدهما الرهن والقبض والاخر الشراء بالعقد والقبض واقاما البينة فان عرف
الاول فهى للاول لان مدعى الرهن اذا اثبت حقه في حين لا ينازعه وقت الاخر فيه ثم شراء
الاخر بعد ذلك لا يجوز بدون اجازته . وان لم يعرف فصاحب الشراء اولى لان الشراء
اقوى من الرهن لان الشراء موجب للملك في البدلين والرهن لا يوجبه والضعيف
لا يظهر في مقابلة القوى . ولو اقام احدهما البينة على الشراء والاخر على الهبة والصدقة — اجتماع بينة الشراء والهبة
فصاحب الشراء اولى لان الشراء عقد معاوضة يلزم بنفسه وموجب للملك في البدلين

فيكون اقوى من البيع الذي لايتم الابالقبض • فان اثبت صاحب البيع قبضه سابقا منه اولى لانه اثبت ملكه في وقت لاينازعه الآخر • وكذلك الصدقة من

مبسوط السرخسي في باب الشهادة بالشراء من الشهادات

اجتماع بينة الرهن والهبة على العوض

ادعى احدهما الرهن والقبض وادعى الآخر الهبة على العوض والقبض فان اقاما البينة فانه يقضى بها للذي يدعي الهبة على العوض لان الهبة بشرط العوض بمنزلة البيع وقد بينا انه ترجح بينة الشراء على الرهن عند التعارض كذا في مبسوط السرخسي في الباب

المذكور بعيد صفحة من المسألة المتقدمة

مسئله

وفي الكافي بينة الهبة بشرط العوض اولى من بينة الرهن لان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن من التاتارخانية في الرابع من كتاب الدعوى

اجتماع بينة البيع والهبة

ولو ادعى احدهما بيعا والآخر هبة وبرهنا يرجح البيع جامع الفصولين في كتاب

الوديعة من احكام الرهن

اجتماع بينة الوقف

دار في يده برهن آخر انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها وقف للمسجد فان ارخا

فللسابق والا فبينهما نصفان ترجيح البينات لابن غانم البغدادي في الوقف

اجتماع بينة الوقف وبينة الملك

متولي ذو يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج • اذ الوجه ان المتولي بعده لايسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهة

هكذا في ترجيح البينات لابن غانم مستقصا لانها تحتمل الاحكام

وعند ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك لكن اولى فتا وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فانه يقضى ببينة ذي اليد رفاقا ويبطل بينهما الحقن

من جامع الفصولين في الفصل الثالث عشر

القضاء بالوقفية قضاء على الناس

حكى عن شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام على انهما قال القضاء على الوقفية قضاء على كافة الناس وألحقاه بالقضاء بحرية الاصل حتى لو ادعى رجل بعد ذلك لنفسه لاتسمع وذكر في فتاوى ابي الليث انه لايكون قضاء على الناس حتى لو ادعى رجل بعد ذلك لنفسه ملكا مطلقا تسمع دعواه والحقه القضاء بالملك مطلقا وبه اخذ الصدر الشهيد

من محيط البرهاني في الحادي والخمسين من كتاب الدعوى

مسئله

ذكر رشيد الدين في فتاواه الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف يجوز فلو اقام المتولي على الوقف واقام المدعي بينة على الملك وذو اليد هو المتولي لاتسمع بينة ذي اليد ويقضى ببينة الخارج • فلو اقام المتولي بينة بعد ذلك على الوقف لاتسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد

على الوقف ولا يقبل بينة الخارج من فصول العمادي في الفصل العاشر

اجتماع بينة قبض الرهن معيبا وبينة قبضه سليما

رده معيبا قيمته خمسة وقال كذلك قبضته وقال الراهن بل قبضته سليما قيمته عشرة واقاما البينة فبينة الراهن

اولى من الملتقط في كتاب الرهن

مسئله

ولو جاء الراهن ليفتكه وبه خرق بان كان ثوبا وقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن قبل اللبس او بعد ما رده الى يدك وقال المرتهن لا بل حدث هذا في حالة اللبس فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن • ولو قال الراهن لم يلبسه ولكنه تخرق وقال المرتهن لبسته فتخرق فالقول قول الراهن من خزانة الفقه في فصل الاختلاف من الرهن

اجتماع بينة الاطلاق والتقييد في الوقف

لعن كذا في نظمه وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم اقام البنت على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن واقام اولاد الاخ البينة ان الوقف مطلق عليهما فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى من الصغرى في باب الدعوى

والبينات من كتاب الوقف

اجتماع بينة الوصي الكبير وبينة الوصي الصغير

قال وصي نارسيده كان مرده است قاضي وصي ديگر كرده است اين وصي بر ورثه وصي اول دعوى مي كند كه پدر شما فلان ملك اين نارسيده فروخت است وآنرا هيچنا در مصالح خود وش خرج كرده وورثه مي گويند كه در مصالح نارسيده خرج كرده است اگر هر دو فريق گواه آورند بينه كدام اولى بود بقبول اجابت بينه وصي كه اثبات ضمان مي كند من فتاوى القاعدي في الدعوى

اجتماع بينة الابراء في الصحة والابراء في المرض

من كتاب م ادعى الزوج بعد وفاتها انها كانت ابرأته من الصداق حال صحتها واقام البينة واقام الورثة بينة انها ابرأته في مرضها فبينة الصحة اولى وقيل بينة الوارث اولى من الكافي للزاهدي في باب البينتين المتضادتين

اجتماع بينة الهبة في الصحة والهبة في المرض

رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة شيئا من اعيان ماله انه المورث وهبه في الصحة وقبضه وبقية الورثة قالوا كان ذلك في المرض كان القول لمن يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فبينة مدعي الهبة في الصحة اولى قاضيخان في فصل فيما يتعلق

بالنكاح من كتاب الدعوى

اجتماع بينة كون العبد حر الاصل وكونه حرا عارضا

رجل مات وترك بنتا ومالا فاقام رجل البينة انه كان عبده فاعتقه فولاؤه له وانما البنت البينة انه كان حر الاصل ذكر في الاصل ان البينة بينة البنت قاضيخان في فصل

فيما يجوز للقاضي ان يفعل من كتاب ادب القاضي

مسئله

واذا ادعى رجل ولاء ميت واقام البينة انه اعتقه وهو يملكه واقام الآخر البينة ان هذا حر الاصل اسلم على يديه ووالاه يقضى به للذي والاه دون الذي اعتقه لان حرية الاصل تثبت له بالبينة وحرية الاصل لا تقبل لها فبعد ثبوتها تندفع حرية العتق ضرورة لان العتق ينبني على الملك وقد انتفى الملك بثبوت حرية الاصل ولهذا قضي بولاية الذي والاه من مبسوط السرخسي في باب الشهادة في كتاب الولاء

اذا اختلف المتبايعان احدهما يدعي صحة البيع والآخر فساده فان كان مدعي الفساد يدعي

اجتماع بينة الصحة والفساد

الف وبشرط ثمنه او اجل ثمنه فان القول قول مدعى الصحة والبينة بينة الفساد باتفاق الروايات • وان كان مدعى الفساد يدعى الفساد لمعنى في صلب العقد بان ادعى انه اشترى بالف درهم ورطل خمر والآخر يدعى بالف درهم ففيه روايتان عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية القول قول من يدعى الصحة والبينة بينة الآخر كما في الوجه الاول وفي رواية القول قول من يدعى الفساد   قاضيخان في فصل في احكام البيع

الفاسد من البيوع

الاختلاف في البيت الذي يسكنان فيه

ولو اختلف الزوجان في البيت الذي يسكنان فيه كل واحد يدعى انه له كان القول في ذلك قول الزوج • وان اقامت المراة البينة او اقاما جميعا يقضى ببينة المراة لانها خارجة معنى   قاضيخان في فصل في اختلاف الزوجين من النكاح

اجتماع بينة الطوع والاكراه

فان ادعى احدهما البيع عن طوع والآخر عن كره • اختلفوا فيه والصحيح ان القول قول من يدعى الطوع والبينة بينة من يدعى الاكراه • وقال بعضهم بينة الطوع اولى ه   قاضيخان في باب البيع الفاسد من كتاب البيوع

اجتماع بينة البيع وبينة الوفاء

ولو ادعى احدهما ان البيع كان باتا وقال الآخر كان بيع وفاء او قال احدهما كان عن اكراه والآخر عن طوع فالقول لمن يدعى الصحة والطوع والبينة للآخر لانه يثبت خلاف الظاهر • ولو قال احدهما رهن والآخر بيع فبينة البيع اولى   قنية في الفصل الثاني فيمن يجوز شهادته من كتاب القضاء

اجتماع بينة الرهن وبينة البيع

اختلاف الزوجين في السكوت والرد

رجل زوج ابنته البالغة فبلغها الخبر ثم اختصما الى القاضي فادعى الزوج انها سكتت حين بلغ الخبر فقالت لا بل رددت او قالت حين علمت كان القول قولها • وان قالت علمت بالنكاح يوم كذا فرددت فقال الزوج لا بل سكتت كان القول قول الزوج   قاضيخان في فصل في دعوى النكاح من باب الدعوى في كتاب القضاء

ادعاء قبض البائع الثمن

وفي فتاوى رشيد الدين قاضيخان ادعى انك قبضت مني هذه الدنانير بغير حق فاقام المدعى عليه بينة انه قبض بحق تقبل بينة المدعي لانه خارج • ولو قال قبضت بحق لاني بعت منك كذا وقد اخذت ثمنه واقام البينة تندفع عنه الخصومة لانه اثبت المبايعة بينهما   من فصول العمادي في الفصل السابع

اختلاف الورثة في اسلام واحد منهم

وفي الجامع الصغير نصراني مات فجاءت امراته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولي ميراث وقال الورثة لا بل اسلمت قبل موته وليس لك ميراث فالقول قول الورثة لان المراة ادعت ما هو حادث من كل وجه فكانت مدعية فلا تقبل قولها الا بحجة • ولو مات المسلم وله امراة نصرانية فجاءت وهي مسلمة وقت الخصومة اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا لما ذكرنا انه تدل اخراحا وثابت من كل وجه   من محيط البرهاني في المحاضر من الشهادات

الاختلاف في كون الوصي بعد العزل وقبله

سئلت ابا الفضل عمن اشترى من وصي شيئا وقبضه ثم جاء ورثة الميت فادعوا هذا الشيء على المشترى وقالوا انه باعه منك بعد العزل فلم يكن البيع صحيحا واقاموا بينة على ذلك واقام المشترى بينة انه باعه منى حين كان وصيا ايه البينة اولى فقال بينة من يثبت الوصية ويدعى صحة البيع • قلت اليس بينة الآخرين يثبت امرا عارضا وهو العزل وقال هم ينفون في الحقيقة صحة البيع والشهادة على النفي لا تسمع • قلت وقول البقالي في الفتاوى بينة العزل اولى من بينة البيع ه   يتيمة الفتاوى في كتاب الدعوى

بينة العتق وبينة الرق

عبد في يد رجل اقام البينة انه اعتقه وهو يملكه واقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه قال الولادة اولى   قاضيخان في دعوى المعتق

وفي الجامع الصغير غلام في يد رجل قال انا حر وقال الذي في يديه هو عبدي واقاما البينة فهذا على الرق وهذا على الحرية فبينة الغلام اولى   من خلاصة الفتاوى في الفصل الحادي عشر من كتاب الدعوى

ودعوى الرجلين نسب ولد

صبي في يد امراة اقام امراة بينة انه ابنها واقام التي في يدها بينة انه ابنها فهو للتي في يديها الا ان لو شهد لكل واحد منها رجلان   خزانة الاكمل في كتاب الدعوى

قال صبي في يد امراة فاقامت امراة بينة انه ابنها واقامت التي هو في يدها بينة انه ابنها قضيت به للتي هو في يدها لان الحجتين استوتا في دعوى النسب فيترجح جانب ذي اليد الا ان لو شهد لكل واحد منهما رجلان   من المبسوط في باب دعوى النسب والشهادة عليه من كتاب الدعوى

قال ولو كان الصبي في يد رجل فاقام رجل البينة انه ابنه من امراة هذه وهما حران واقام ذو اليد بينة انه ابنه ولم ينسبوه الى امه فانه يقضي به للمدعي لزيادة الاثبات في بينة وهو ثبوت النسب من امه نفسها فالزيادة مع اثبات النسب كزيادة اثبات الحرية   من المبسوط في الباب المسطور

بهذه المسالة على وجهين

دار في يدي رجل جاء ابن اخ صاحب اليد واقام بينة ان هذه الدار كانت لجده مات وتركها ميراثا بين ابيه وعمه ثم مات ابوه وترك نصيبه ميراثا له فالقاضي يقضي بالنصف للمدعى ويقضي بالدار بين المدعى وعمه نصفان فان لم يقض القاضي حتى اقام العم بينة ان اخاه وهو اب هذا المدعى مات قبل موت الجد ثم مات الجد وصار جميع الدار ميراثا لي • فهذه المسالة على وجهين الاول ان لا يجد في يد ابن الاخ شيء من تركة ابيه ففي هذا الوجه بينة ابن الاخ اولى • الوجه الثاني اذا كان في يد ابن الاخ شيء من ميراث

ابيه وفي هذا الوجه ميراث الجد كله للعم وميراث الاخ كله لابن الاخ ويجعل كانهما ماتا
معا وهذا لان البينتين استوتا في الاثبات من كل وجه لان بينة ابن الاخ اثبت
موت الجد سابقا على موت ابيه واثبت لابيه ميراثا من الجد وهو نصف الدار
ذلك لنفسه من جهة ابيه وبينة العم تثبت موت الاخ سابقا على موت الجد واثبت
الجد ميراثا من اخيه وهو سدس ما في يد ابن الاخ ثم اثبت ذلك لنفسه من الجد
فحين قوت البينتان استوتا في الاثبات من كل وجه والدعيان استويا في اليد ايضا
فلا ترجيح والتاريخ بينهما ليس بمعلوم فيجعل كانهما ماتا معا كما في الحرقى والغرقى بخلاف
ما اذا لم يكن في يد ابن الاخ شيء من تركة ابيه لانه هناك رجحت بينة ابن الاخ بكثرة الاثبات
اما ههنا بخلافه   من محيط البرهاني في الثالث من كتاب الشهادات

م مات عن زوجة واخ وابن ابنه مات ايضا فقال الاخ مات اي بعد موت ابنه على
الميراث وقالت الزوجة بل مات اخوك قبل موت ابنه فالقول للمرأة ه والاصل في جنس
هذه المسائل ان الورثة متى اختلفت في تاريخ موت الاقارب فالبينة بينة من يدعي زيادة
الارث فالقول قول من ينكر من الحاوي للزاهدي في الاختلاف في المواريث من اكد كتابه

واذا كانت الدار في يد رجل فاقام ابن اخيه البينة انها دار ابن جده مات وتركها
ميراثا لابيه وعمه ولم اباه مات وترك نصيبه منها ميراثا له واقام الرجل البينة ان اخاه
مات قبل اخيه ولم اباه قد ورث منه السدس ثم مات ابوه وورثه هذا فانه
اقبل شهادة شهود ابن الاخ لانه هو المدعي ومعنى هذا انه يثبت الملك لنفسه في
نصف الدار ببينته وذو اليد لا يثبت لنفسه شيئا عليه ولكن ينفي بينته ما اثبت
هو من نصف الدار لنفسه والبينات للاثبات لا للنفي ه ثم قال اما اذا قبلنا بينة
ابن الاخ صار ذو اليد بها مقضيا عليه في نصف الدار واذا قبلنا بينة ذي
اليد لا يصير ابن الاخ مقضيا عليه فلهذا بينة ابن الاخ اولى بذلك ه فان كان
لاب الغلام ميراث من تركة سوى الدار لم اقبل بينة كل واحد منهما على صاحبه
لان كل واحد منهما يثبت لنفسه ببينته شيئا في يد صاحبه ابن الاخ نصف الدار
والآخر سدس تركة اخيه التي في يد ابيه بطريق الميراث له من ابيه وكل واحد منهما
يصير مقضيا عليه لو قبلت بينة صاحبه عليه فاستويا من هذا الوجه   من مبسوط
السرخسي في باب الشهادة في النسب من كتاب الشهادات

وفي الظهيرية شهد اثنان ان فلانا مات وكانت هذه امرأته وشهد آخران انه طلقها
قبل الموت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل شهادة الزوجة اولى وقال الامام
علي السغدي شهادة الورثة اولى ه وقيل ان كانت المرأة او ورثتها يدعون

اختلاف الورثة في تاريخ موت مورثهم

به افتى الروم مستفاد من كلام

مسئلة

اجتماع بينة الطلاق وبينة النكاح ه

فالفتوى

فالفتوى على ما قاله الفضلي والان الفتوى على ما قاله السغدي   في تاتارخانية في الفصل الثالث
والعشرين في كتاب الدعوى

وفي فتاوى الفضلي سئل عمن مات وشهدت بهذه المرأة كانت امرأته يوم مات
وشهد آخران انه كان طلقها قبل الموت قال بينة النكاح اولى ويجعل كانه طلق ثم
تزوج وقال القاضي الامام علي السغدي بينة الطلاق اولى لانهم اثبتوا زيادة امر
مع الاقرار بالنكاح وهو الطلاق   من محيط البرهاني في متفرقات الشهادات

قال بينة البائع على اقرار المشتري بالشراء بالغبن اولى من بينة المشتري على اقرار البائع البيع
بالف ولو اقام البائع بينة بالغبن والمشتري بالالف فبينة المشتري اولى لانه في اثبات
البراءة وتقبل البينة على البيع من غير بيان الثمن لان الثمن تبع منه فتابيته من الباب الحادي والسبعين

وان اقام البائع بينة على اقرار المشتري انه اشترى العبد منه بالغبن واقام المشتري بينة
على اقرار البائع انه باعه بالف اخذ المشتري بالغبن ه ولو اقام المشتري بينة على اقرار
البائع انه باعه بالف درهم واقام البائع بينة انه باعه بالغبن فليس على المشتري الا
الالف وهذه براءة من الالف   من محيط البرهاني في العاشر من البيع

شاهد تك م ادعى الزوج بعد وفاتها انها كانت ابرأته من الصداق حال صحتها واقامت
بينة واقام الورثة بينة انها ابرأته في مرض موتها فبينة الصحة اولى وقيل بينة الورثة
اولى   من الحاوي للزاهدي في البينتين المتضادتين من الشهادة

اذا ادعى احدهما البيع والصلح من غير طوع وادعى الآخر انه طوع فانما البينة على ما ادعيا
فبينة مدعي الكره اولى ه وكذلك اذا ادعى احدهما اقرارا بدين طايعا والآخر يدعي
على اكراه كانت البينة بينة من يدعي الاكراه ه والقول في هذه المسائل قول من يدعي الطوع
من محيط البرهاني في الحادي والعشرين من البيع

وان اختلفا في ان البيع كان تلجئة والآخر ينكر ها لا يقبل قول مدعي التلجئة الا ببينة
ويستحلف الآخر وصورة التلجئة ان يقول الرجل لغيره اني ابيع داري منك بكذا
وليس ذلك بيع في الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير
شرط فهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل   قاضي خان قبيل فصل في بيع
المنقول من البيع

واذا اختلف البائع والمشتري فادعى المشتري بيعا باتا والبائع يدعي بيع الوفاء فالقول
قول البائع لان المشتري يدعي زوال ملك البائع عنه وهو ينكر ه ولو اقاما البينة فبينة مدعي
الوفاء اولى لانه اكثر اثباتا لانه خلاف الظاهر في البياعات   من محيط البرهاني
في متفرقات البيع

مثل ما تقدم ه

بينة البائع على اقرار المشتري بالغبن اولى من بينة المشتري على اقراره بالبيع بالف

مثل ما تقدم ه

بينة الابراء في الصحة اولى من بينة الابراء في المرض

به افتى شيخ ... ه

بينة الاكراه اولى من بينة الطوع

بهما افتى ... ه

اختلف في ان البيع كان تلجئة والآخر ينكر

ش يكن افتوا بهذه المسئلة على ان بينة التلجئة اولى من بينة الجد ه

الاختلاف في كون البيع باتا او وفاء

بهذا في القصابية في كتاب القضاء ه

بينة المعير على ما ذكر من تعديه اولى
بينة المستعير على ردها

وفي الاصل بينة المعير على هلاك العارية بعد تجاوز الموضع المسمى اولى من بينة المستعير على ردها

من الخلاصة في كتاب العارية

رجل غصب دابة فهلكت واقام صاحبها البينة انها هلكت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة انه ردها وماتت عند صاحبها كانت بينة صاحبها اولى ويقضي على الغاصب بالقيمة ٭ وكذا لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها او كان المغصوب دارا فاقام صاحبها البينة ان الغاصب هدم الدار فاقام الغاصب البينة انه ردها على صاحبها كانت بينة صاحبها اولى لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كان الغاصب ردها ثم قتل وهدم فكانت بينة صاحبها اولى لانه تثبت حادثا ٭ ولو اقام صاحبها البينة انها ماتت عند الغاصب واقام الغاصب البينة انه ردها فماتت عند صاحبها قال ابو يوسف بينة صاحبها اولى لا تقبل وقال محمد يقضى ببينة الغاصب لانها قامت على الاثبات وهو اثبات فعل الرد وليس في بينة صاحبها اثبات فعل على الغاصب ولا اثبات سبب ضمان بعد الغصب بخلاف الاول

به يفتى ٥

قاضي خان في فصل فيما يضمن بالفارس من الغصب

مثل ما تقدم

وان اقام رب الدابة البينة انها نفقت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة انه قد ردها اليه وماتت في يده فعلى الغاصب القيمة لان رب الدابة يثبت على الغاصب سبب وجوب القيمة والغاصب ينفي ذلك لان موت الدابة في يد مالكها لا يوجب الضمان على احد والبينات للاثبات دون النفي ٭ وكذلك لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها او انه هدم الدار وشهد شهود الغاصب انه ردها على حالها لان القتل والهدم يتحققان بعد الرد فيجب قبول بينة صاحبها في اثبات سبب موجب للضمان على الغاصب واما اذا اقام صاحبها بينة انها ماتت عنده واقام الغاصب بينة انه ردها فكانت في يد صاحبها فعلى قول ابي يوسف تقبل بينة صاحبها كما في الفصول المتقدمة وعند محمد البينة بينة الغاصب لانها في اثبات الرد وعرضوا الضمان

من المبسوط في كتاب الغصب

مثل ما سلف
مع فائدة زائدة

واذا ماتت الدابة المغصوبة ووقع الاختلاف بين الغاصب والمغصوب منه فقال الغاصب رددتها عليك ونفقت عندك وقال ربها لا بل نفقت عندك من ركوبك واقاما جميعا البينة على ما ادعياه فان الغاصب يضمن قيمتها ٭ فرق بين هذا وبينما اذا كانت البينة انه ردها على المالك واقام المالك انها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا انها نفقت من ركوبه قال لا ضمان على الغاصب ٭ وبين المسألتين فرق من حيث الصورة فاما لا فرق من حيث المعنى وذلك لانا نعمل بالبينتين جميعا في الموضعين

ويجعل كان الامرين كانا فيجعل في المسألة الاولى يجعل كان الغاصب ردها ثم ركب بعد الرد ونفقت من ركوبه ويجعل في المسألة الثانية كانه ردها ثم نفقت عند الغاصب بعد الرد ٭ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه في مسألة الفرق ان ما ذكر انه لا ضمان على الغاصب قول محمد واما على قول ابي يوسف فهو ضامن من الذخيرة في الثاني عشر من كتاب الغصب ٭ بهذا في المحيط في الثامن من الغصب ٭ والخلاصة

وكيف لا يضمن وقد صرح به البرهان وغيره لو ردها الغاصب الى ربها ولم يقبضها ثم هلكت في يد الغاصب لا يضمن لانه به صار مودعا والوديعة لا يضمن بها الا ان هلكها الا له ٥

في آخر الفصل الاول في الغصب

ودعوى المودع الرد والهلاك الاهلاك ٥

ولو قال المودع هلكت الوديعة عندي او رددتها اليك وقال المودع لا بل استهلكتها فالقول قول المودع مع يمينه لانه امين ٭ ولو اقام المودع البينة على انه استهلك لا يضمن المودع الا اذا حلف المودع فنكل ٭ ولو اقام المودع البينة على الجحد انه اتلفها المودع واقام المودع البينة على انها هلكت فبينة المودع اولى ٭ لانه اكثر اثباتا ولو اقام البينة على اقرار المودع انها هلكت تقبل ويكون اكذابا لبينته ٭ ولو طلب المودع يمين المودع بالله ما يعلم انها هلكت فالقاضي يحلفه فان حلف بقي الضمان وان نكل يقضى بالبراءة من تحفة الفقهاء

في كتاب الوديعة

واذا ادعى الرد او الهلاك وادعى المالك الاستهلاك فالقول قول المودع ولو اقاما البينة فالبينة بينة المودع ايضا من الذخيرة في الثالث عشر من الوديعة ٭ بهذا في وديعة وجيز الرضي ٭ وفي جامع الفصولين والعدة قيل بينة المالك اولى ٭

اقامت بينة انه تزوجها في رمضان
واقام انه مات في شعبان

به يفتى ٥

الو مات رجل فاقامت امراته بينة انه تزوجها في رمضان واقام ابنه بينة انه مات في شعبان فبينة المراة اولى لانها مثبتة حقا من القاعدية في الثالث من القضاء

بينة الاقرار في الصحة اولى
من بينة الاقرار في المرض

اذا اقر الرجل لوارثه ثم مات فاختلف المقر له والورثة فقال المقر له اقر في صحته وقالت الورثة اقر في مرضه فالقول قول الورثة لانه يدعي الاستحقاق عليهم وهم ينكرون ولو اقاما البينة فالبينة بينة المقر له لانه اكثر اثباتا ولو لوالجية في السادس من الدعوى

به افتى شيوخنا ٥

رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان ماله ان المورث وهبه منه في صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا كان ذلك في المرض فان القول قول من يدعي الهبة في المرض ٭ وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر في جامع الصغير قاضي خان قبيل فصل في الخصومة بين الزوجين من باب الدعوى من كتاب القضاء

بينة كونه عاقلا اولى
من بينة كونه مخلوط العقل

به افتى شيوخنا ٥

ع انه اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى من الحاوي للزاهدي في باب البينتين المتضادتين من كتاب الشهادة

بينة الحرية الاصلية اولى من بينة الحرية العارضة

بر يلغى كذا

ولو اقام رجل البينة انه اعتقه وهو يملكه واقام آخر بينة انه حر الاصل ووالاه والقاضي في حرية الاصل قضى للذي والاه دون الذي اعتقه من خزانة الاكمل من كتاب العتاق في اثناء مسائل الولاء

رجل مات وترك مالا وابنة فاقام رجل البينة انه كان عبده واعتقه وولاؤه له واقامت الابنة البينة انه كان حر الاصل ذكر في الاصل ان البينة بينة الابنة من قاضي خان في آخر فصل ما يبطل دعوى المدعي

اختلاف الزوجين في هبة المهر

اختلفا في هبة المهر فقالت وهبت لك بشرط ان لا تطلقني وقال بغير شرط فالقول لها وذكر في الدعوى لو اقاما البينة فبينة المرأة اولى وقيل بينة الزوج اولى من البزازية في المهر من النكاح

اجتماع بينة الهبة بشرط وبينة الهبة على الاطلاق

اسح ولو ادعى انه وهبه بشرط وادعى الموهوب له ان الهبة مطلقة واقاما البينة فبينة الشرط اولى ان كان الفائدة عائدة الى الواهب كشرط العوض والا فبينة الاطلاق اولى كشرط ان لا يركب الموهوب له الدابة الموهوبة بل يبيعها او يستولد الجارية الموهوبة او يعتقها لان هذا الشرط باطل والهبة جائزة من الحاوي للزاهدي في باب البينتين المتضادتين من كتاب الشهادات

القول لمن

ما هو المعتبر في اختلاف الزوجين في المهر

ذكر النسفي في فتاواه امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه وادعى الزوج انها وهبته في صحتها وادعت الورثة ان الهبة كانت في مرض موتها فان القول يكون قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا ان هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر واجب عليه واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادث والاصل في الحوادث ان يحال الى اقرب الاوقات من قاضي خان في الدعوى

القول في الهبة في الصحة والقول في الهبة في المرض

من قال الزوج وهبت مهرها في الصحة وقال ورثتها وهبته في مرض موتها فالقول للزوج لط والمعتمد على ان القول لورثتها لانه دين اختلف في سقوطه واضافة الحادث الى اقرب الاوقات من جامع الفصولين في العشرين

ولو اختلفا في اصل العوض فقال الموهوب له للواهب ما شرطت لك العوض فالقول له لانه ينكر شرطا زائدا يستحق به نقض الهبة من المحيط في الهبة

اختلاف الوكيل مع الموكل في مقدار الانفاق

ومن نوادر هشام ولو قال الوكيل انفقت على زوجتك واولادك عشرة اشهر وقال الآخر بل خمسة اشهر قال محمد القول للدافع لان التسليط يستفاد من جهته

يصدق

يصدق في قوله بيمينه كما هو الاصل فاحفظه ولا يشبه هذا بالوصي من الضمانات للفضيلي في ضمان المخالفة

مسئله

وفي نوادر هشام عن محمد رجل دفع الى رجل دراهم وامره ان ينفق على اهله كل شهر كذا ثم قال الوكيل انفقت كذا شهرا وقال الموكل انفقت كذا شهرا دون ما قال الوكيل فالقول قول الدافع قال ولا يشبه هذا الوصي من محيط البرهاني في الفصل التاسع من كتاب الوكالة

اختلاف الدائن والمديون

رجل اودع رجلا الف درهم وله على المستودع الف درهم دين فاعطاه الف درهم ثم اختلفا بعد ايام فقال الطالب اخذت الوديعة والدين عليك وقال المستودع المطلوب الدين وضاعت الوديعة كان القول قول المستودع ولا شيء عليه لانه هو الدافع ما يتصل بها في فصل فيمن يجحد الوديعة

الاختلاف في كون الماخوذ وديعة او قرضا

رجل له عند رجل الف درهم وديعة وله على المودع الف درهم قرض فدفع المودع اليه الف درهم ثم اختلفا بعد ذلك فقال رب المال اخذت الوديعة والدين عليك على حاله وقال المودع بل اعطيتك القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المودع لانه ينكر اشتغال ذمته في الالف المردودة لانها وصلت الى المالك اي شيء كانت واما اختلافهما في الالف الهالكة فالمالك يدعي ضمان الاخذ قرضا والمدعى عليه يدعي الاخذ وديعة وفي هذا القول قول مدعي الوديعة لانهما اتفقا على ان الاخذ كان باذن المالك والاخذ باذنه لا يكون سبب ضمان الا باعتبار عقد ضمان فالمالك يدعي عقد الضمان وصاحب الوديعة منكر ذلك من محيط البرهاني في الفصل التاسع من كتاب الوديعة

الاختلاف في كون الماخوذ قرضا او هبة

دفع الى آخر دراهم فانفقها فقال ربها اقرضتها وقال القابض وهبتني فالقول لربها من قاضي خان في فصل فيمن يحبس المرأة زوجها بالمهر من النكاح

وفي الاصل اختلف الآجر والمستأجر بعد ما سكن المستأجر الدار قال الساكن اسكنتنيها بغير اجر فالقول قوله والبينة بينة رب الدار من خلاصة الفتاوى في الفصل الحادي عشر من كتاب الاجارة

اختلاف السارق والمسروق منه

وفي المنتقى ولو اختلف السارق والمسروق منه في المستهلك فالقول قول السارق ولا يمين عليه من تاتارخانية في كتاب السرقة

قال صاحب المال ما استهلكته وهو عندك قائم وقال السارق بل استهلكته فالقول للسارق ولا يمين عليه من الحاوي للحصيري في السرقة

اختلاف الزوجين في نوع الدفع اليها

رجل اشترى حليا فدفع الى المرأة واستعملت ثم ماتت المرأة فادعى الزوج انه دفع على وجه العارية وادعت ورثتها انه دفع على وجه التمليك فالقول قول الزوج مع اليمين انه دفع اليها على وجه العارية من جواهر الفتاوى للفاضل الكرماني من كتاب الدعوى

مسئله

اختلاف الزوجين في صحة العقد وفساده

اختلاف الدافع والمدفوع اليه في الدفع اليه

اختلاف الحجام وصاحب السن في السن المقلوع

اختلاف الابنين في دين ابيهما الكافر والمسلم

اختلاف الاجير والمستاجر في الاجرة

الدلال اذا باع ثم اختلف في وجوب الاجر

واذا بعث الرجل الى امرأته بثوب ثم قال الزوج هو مهر او قال من الكسوة وقالت المرأة هي صلة كان القول قول الزوج • وكذا لو اعطاها دراهم فقال هي نفقة وقالت المرأة هي هدية كان القول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة انه بعث اليها هدية • ولو اقاما البينة جميعا والبينة بينة الزوج • وكذلك لو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار الآخر كانت البينة بينة الملك   تاتارخانية في باب النفقة من كتاب النكاح

واذا اختلف الزوجان في صحة العقد وفساده فالقول قول من يدعي الصحة   من الذخيرة البرهانية في الفصل السابع عشر من النكاح

قال يكى درم برب دين داده است ولى كويد كه از بهاء غلام داده ام رب دين مى كويد كه مرا با تو حسابى ديكر بود وازان حساب يافته ام دهنده مى كويد كه مرا با تو حسابى ديكر نبوده است قول كيرنده راست كه بود اجاب قول دهنده بود وسوكند يعنى يحلف اولا على انه ليس له شيء آخر فاذا حلف مضى العدوان فكل فتى عليه بذلك المال الدين ثم يحلف ثانيا انه لم يؤد ما ادى من ثمن تلك الجهة   من فتاوى القاعدي من كتاب الدعوى

استاجر حجاما ليقلع له سنا فقلع فقال صاحب السن ما امرت بقلع هذا كان القول له ويضمن القالع ارش السن   تاتارخانية في كتاب الاجارة

قال وارث ميت اخوين احدهما مسلم والآخر كافر وكلاهما متوارثان ابا لهما مات وترك لهما ميراثا لكن المسلم يقول مات مسلما والكافر يقول مات كافرا تقضي بها المسلم بقوله لان قوله معتبر في الحكم بسلام الاب الا ترى انه يصلى عليه بقوله   من فتاوى القاعدي في كتاب الدعوى

اذا دفع الرجل الى رجل ذهبا او فضة وامره ان يصوغ ثم اختلف فقال الدافع عملته لي بغير اجر وقال العامل عملته باجر ذكر في الرواية ان القول قول الدافع لانكاره وجوب الاجرة في ذمته • وفي الشرح عن ابي يوسف ان هذا الرجل ان كان اعلم على باب دكانه بعلامة او نحو ذلك بحيث يعلم منه انه لا يعمل الا باجر فالقول قول العامل وان لم يكن كذلك فالقول قول الدافع • وعن محمد انه اذا كان بين هذا الرجل العامل خلطة واعطاء بحيث انهما اعتادا انهما لا يعقدان كل مرة ولا يشترطان شيئا فالقول قول العامل • وان لم يكن بينهما خلطة على نحو ما ذكرنا فالقول قول الدافع   من محيط البرهاني في متفرقات الاجارة

والدلال باع ضيعة رجل بامره فقال الآمر بعتها بغير اجر وقال الدلال لا بل باجر ان كان الدلال معروفا بذلك لا يصدق الآمر ويجب عليه اجر المثل • والخياط والقصار مع صاحب الثوب اذا اختلف فهو على هذا • وفي القدوري جعل هذا قول محمد • واما على قول ابي حنيفة لا يجب الاجرة وعند ابي يوسف ان كان حريفه يجب الاجرة والا فلا والفتوى على قول محمد   من الخلاصة في الحادي عشر من الاجارة

لو قال صاحب الثوب خطته لي بغير اجر فالقول قوله مع يمينه لانه يملك الخياطة المتصلة بالثوب غير متقوم بنفسه • وفي النوادر عن ابي حنيفة انه لا اجر له لان المنافع لا تتقوم بعقد فيكون او تسمية عوض • وعن ابي يوسف قال استحسن اذا كان خليطا له فاوجب الاجر له لان الخلطة بينهما دليل على انه طلب منه اقامة العمل باجر فقام ذلك مقام الشرط • وعن محمد انه قال ان كان العامل معروفا بذلك العمل بالاجر ورفع الحانوت لاجله فذلك ينزل منزلة شرط الاجر ويقضى له بالاجر استحسانا   من مبسوط السرخسي في باب الاستصناع من الاجارة

رجل دفع الى قصار ثوبا وقال له اغسل ولم يسم الاجر فلما غسله قال له الدافع غسلته بغير اجر وهو ينكر ذلك فعلى قول ابي ح لا يلزمه الاجر وعلى قول ابي يوسف ان كان الدافع حريفه يجب الاجر وان لم يكن لا يجب • وعلى قول محمد سواء كان حريفه او لم يكن يجب الاجر لان الرجل لما كان معروفا بانه يغسل بالاجر فسكوته لا يكون دليلا على انه غسل كان بغير اجر كالبيوت المعدة للاستغلال   من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين في كتاب الاجارة

سئل ابو نصر عن دلال باع ضيعة رجل فقال الآمر امرتك ان تبيع بغير اجر وقال الدلال بعت بالاجر قال ان كان الامر معروفا بالدلالة لا يصدق الآمر وله الاجر وهذا قول محمد بن سلمة وكان نصير بن يحيى يقول لا يجب الاجر قال الفقيه وبقول محمد بن سلمة وابي نصر ناخذ   من مجموع النوازل لابي الليث السمرقندي في الاجارة

سئل ابو القاسم عن دلال وآمر اختلفا في الاجرة قال ان كان الدلال معروفا بالدلالة لا يصدق الآمر وله الاجر عليه   من الملتقط للحصيري في الاجارة

رجل اشترى بقرة فقال للبائع سقها الى منزلك حتى اجيء فاخذها الى منزلك فماتت البقرة في يد البائع فانها تهلك على البائع • فان ادعى البائع تسليم البقرة كان القول قول المشتري مع يمينه   تاتارخانية في فصل في القبض من كتاب البيع

وفي فتاوى النسفي اذا اخذ من له الدراهم دراهمه ممن عليه وقد انتقد الناقد ثم جاء بعض الدراهم زيوفا او ستوقا يرد على الدافع • فان انكر الدافع وقال هذا ليس من دراهمي فالقول قول القابض • وفي الكبرى مع يمينه • وفي الخانية هذا اذا لم يكن الآخذ اقر باستيفاء حقه او باستيفاء الجياد فان اقر بذلك ثم اراد ان يرد البعض بسبب الزيافة وانكر الدافع ان يكون ذلك من دراهمه لا يقبل قوله   من الساماقي في السابع والعشرين من الاجارة

اختلاف الخياط وصاحب الثوب في الاجر

مسئلة ما تقدم

ما هو الاخذ من الاقوال

اختلف المتبايعان في تسليم المبيع

وفي فتاوى النسفي

اذا ظهر المقبوض زيوفا كان في يد القابض

اشترى شيئا فقال كنت رسول فلان ولا ثمن لك علي وقال البائع بعته منك فالقول للمشتري   منية المفتي في اثناء مسائل الاستحقاق من البيع

امرأة اشترت شيئا من رجل فطالبها بالثمن فقالت كنت رسول زوجي اليك وكان البيع بيننا على وجه الرسالة وليس لك على الثمن فقال البائع بل بعتكها ولي عليك الثمن فالقول قولها وعلى البائع البينة   قاضي خان في تصرفات الوكيل من كتاب البيع كذا في بيع مجمع الفتاوى

في فتاوى آهو قالت تزوجتني وانا مجنونة وانكر الزوج ذلك قال القاضي بديع الدين ان عرف جنونها فالقول قولها والا فالقول قوله • بخلاف ما لو قالت تزوجتني وكنت صغيرة حيث يكون القول قولها • بخلاف ما لو قال تزوجتني بغير شهود وقال بل بشهود فالقول قوله بالاجماع   من التاتارخانية في الكتاب من النكاح

ولو قالت تزوجتني وانا صبية وقال تزوجتك وانت بالغة فالقول قول المرأة والاصل في جنس هذه المسائل ان الزوجين اذا اختلفا في صحة العقد وفساده فالقول قول من يدعي الصحة لشهادة الظاهر له • فبعد ذلك ان كان المدعي للصحة المرأة يفرق بينهما وجعل كان الزوج اوجب حرمة حادثة كأنه قال انت علي حرام للحال فيفرق بينهما واذا اختلفا في وجود اصل النكاح فالقول قول من ينكر الوجود وهذا اختلاف في وجود اصل النكاح لان النكاح في حالة الصغر قبل اجازة الولي ليس بنكاح معنى وعبارة الصغير ملحقة بالعدم وكانت منكرة وجود العقد وكان القول قولها   من محيط البرهاني في الدعوى من النكاح • كذا في نكاح الذخيرة •

اذا زوج الرجل بنيه كلهم وهم في دار ابيهم كلهم في عياله فقال البنون المتاع متاعنا والاب يدعي لنفسه فان المتاع يكون للاب وللبنين الثياب التي عليهم لا غير فان قال البنون او قالت امرأة الميت بعد موته المتاع بعضه لنا هذا استفدناه بعد موت الاب او الزوج كان القول قولهم • وان اقروا ان المتاع كان في البيت يوم موت الاب او قامت البينة على ذلك فهو ميراث عن الاب لا يقبل قولهم   قاضيخان في دعوى المنقول في باب الدعوى من كتاب الفصاحة

رجل مات وترك ابنة واخا فقالت الابنة ليس لابي شيء وانا اشتريت لي بمالي وهو وكيلي في ذلك والاخ يقول لها ذلك كله ملك الاب فالقول قول الاخ مع يمينه لانهما اتفقا ان المال كله في يد الاب والمشتري هو وبعد ذلك البنت تدعي انه كان وكيلا والاخ منكر فيكون القول له   من الولوالجية في كتاب الدعوى

رجل مات وله ابنان احدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما ان الاب مات على دينه

وان ميراثه له فالقول قول المسلم مع يمينه لانه يخبر بامر ديني وهو وجوب الصلوة عليه ووجوب دفنه في مقابر المسلمين والدعاء له بالخير وخبر الواحد في امر الدين حجة فاذا اصبنا عليه فيقع حكمنا باسلامه عند موته وذلك يمنع كون ميراثه للابن الكافر فلهذا اقضيت بالميراث للابن المسلم ولا ترجح جانبه بهذا السبب كان بمنزلة ترجيح جانبه بشهادة الظاهر له فالقول قوله مع يمينه على ما ادعاه خصمه وايهما اقام البينة وجب قبول بينته لانه نور دعواه بها والبينة العادلة لا يعارضها الدعوى ممن شهد له الظاهر او لا يشهد • فان اقاما البينة فالبينة بينة المسلم عندنا   من المبسوط في باب شهادة اهل الذمة في كتاب الشهادات

قال ابن سماعة عن محمد في رجل مات وترك ابنين احدهما مسلم والآخر نصراني فقال المسلم اسلم ابي قبل موته وانا وارثه وقال النصراني لم يسلم قبل موته وانا وارثه فالقول قول النصراني لانه عرف كونه كافرا والنصراني يتمسك بالاصل وهو بقاء الكفر والمسلم يدعي زواله بالاسلام فكان القول قول من يدعي البقاء ولكنه يصلي عليه لقبول خبر المسلم في امر الدين وليس من ضرورة الصلوة ثبوت استحقاق الميراث للابن المسلم لانه ينفصل امر الصلوة عن الميراث في الجملة فلم يكن من ضرورته استحقاق الميراث للابن المسلم   من المحيط في فصل شهادة اهل الذمة من الشهادات

ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي المسلم يصلي عليه ولا يكون له الميراث   ظهيرية في متفرقات القسم الخامس في البينات

وفي الظهيرية والمنتقى ولو ادعى الكفيل بعد موت المطلوب او بعد مضي المدة انه المطلوب اعطاك المال ولم احضر كفيلا وقال الطالب لم يعطني المال وصرت كفيلا فالقول قول الطالب مع يمينه • وفي الذخيرة قيل هذا استحسان والقياس ان يكون القول قول المطلوب ثم بهذا ذكر محمد المسألة في الاصل قال القاضي الامام ابو جعفر ما ذكر محمد استحسان والقياس ان يكون القول قول الكفيل   تاتارخانية في متفرقات كتاب الكفالة

ولو ان رجلا خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع • فان كان الرجل الذي على عاتقه متاع يعرف ببيعه وحمله فهو له وان لم يعرف بذلك فهو لرب الدار • وهكذا روى ابرهيم عن محمد في حمال عليه تجارة في دار بزاز اختلفا في التجارة فان كان من احمال البز فالقول قول البزاز • وان كان خلاف ذلك فالقول قول الحمال • وعن ابي يوسف في رجل دخل في دار رجل فوجد معه المال فقال رب الدار هذا مالي اخذته من منزلي ان كان الداخل رجلا يعرف ببضاعة شيء من الاشياء بان كان حمالا يحمل الزيت فدخل وعلى عاتقه زق زيت او كان ممن يعرف في الاشترا فالقول قوله والا صدق رب الدار   ظهيرية في الرابع من الدعوى

اختلف صاحب المال والكفيل في اداء المطلوب وعدمه

اختلاف الرجلين في متاع على عاتق احدهما

اشترى ثم قال كنت رسولا للآخر

اختلاف الزوجين في صحة العقد وفساده

اذا اختلفا في وجود اصل النكاح

بهذا في شهادة الولوالجية ونهاية في الوقف لصدر الشهيد

اختلاف الاب والبنين في المتاع الموضوع في الدار

اختلاف الرجل مع اخيه بعد موت الاب

الاختلاف في العارية والغصب

رجل قال لغيره اعرتني دابتك فنفقت وقال رب الدابة لا بل غصبتها فانه لم يكن ركبها كان القول قول المستعير ولا ضمان عليه . وان كان قد ركبها لا يقبل قوله ويكون ضامنا لوجود سبب الضمان وهو استعمال دابة الغير قاضي خان في كتاب العارية

مثل ما تقدم

اذا قال اعرتني دابتك وهلكت وقال المالك غصبتها مني فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها وان كان قد ركبها فهو ضامن من الذخيرة في كتاب العارية

اختلاف الزوجين في متاع البيت حال قيام النكاح

قال ابو حنيفة ومحمد اذا اختلف الزوجان في متاع موضوع في البيت الذي كانا يسكنان فيه حال قيام النكاح وبعدما وقعت الفرقة بعضه من الزوج او من المراة فما يكون للنساء عادة كالدرع والخمار والمغازل والصندوق وما اشبه ذلك فهو للمراة الا ان يقيم الزوج البينة على انه له . وما يكون للرجال كالسلاح والقبا والقلنسوة والمنطقة والفرس ونحو ذلك فهو للرجل الا ان تقيم المراة البينة انه لها . وما كان للرجال والنساء جميعا كالعبد والشاة والسرر والفرش فهو للرجل الا ان تقيم المراة البينة . وقال ابو يوسف للمراة جهاز مثلها والباقي للرجل واذا مات الزوج وبقيت المراة

اختلافهما بعد موت الزوج مع الورثة

ووقع الاختلاف بين المراة ووارث الزوج فما يكون للرجال عادة كان القول فيه قول الوارث والباقي للمراة . وان ماتت المراة وبقي الرجل فما يصلح للنساء فالقول فيه قول وارث المراة والباقي وهو المشكل للحي منهما وهو الرجل . وقال ابو يوسف الحكم بعد موت احدهما كالحكم في حياتهما قاضي خان في فصل في اختلاف الزوجين من كتاب النكاح

بكل ما في هذه المسالة فتوى

مثل ما تقدم

واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء فهو للمراة وما كان للرجال فهو للزوج وما كان للرجال والنساء فهو للرجل في قول ابي حنيفة اذا كانا حيين . وان مات احدهما ووقع الاختلاف بين الحي منهما وورثة الميت فهو للباقي منهما ايهما كان . وقال محمد ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا . وقال ابو يوسف يعطى للمراة جهاز مثلها والباقي للرجل يستحق ذلك . من مبسوط الرضي في باب متاع البيت من النكاح

واذا اختلف الزوجان في البيت الذي يسكنان فيه كل واحد يدعي انه له كان القول في ذلك قول الزوج وان اقامت المراة البينة او اقاما جميعا فالبينة بينة المراة لانها خارجة تتمة في الفصل الرابع

واذا مات احدهما فاختلف الباقي وورثة الميت فما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما كان يصلح للنساء فهو للمراة وما كان يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما والمنزل والخادم والعبد والدابة مما يصلح للرجال والنساء من الاصل في باب المتاع من النكاح

اختلاف ورثتهما بعد موتهما

اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول ابي حنيفة ومحمد فيما يصلح وعند ابي يوسف القول قول ورثة المراة في جهاز مثلها وفي الباقي القول قول ورثة الزوج لان الوارث يقوم مقام المورث فصار كالزوجين اختلفا بانفسهما حال قيام النكاح لسان الحكام في النكاح

كتاب الوكالة

مسائل الوكالة

اعلم بان الوكالة في اللغة الحفظ قال الله تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل . ولهذا اقال علماؤنا فيمن قال لاخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط . وقيل معنى الوكالة التفويض ومنه التوكيل قال الله تعالى على الله توكلنا يعني فوضنا اليه امورنا فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير . ثم للناس الى هذا العقد حاجة فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عنه لقلة هدايته وكثرة اشغاله او لكثرة ماله . وقد عرف جواز هذا العقد بالكتاب والسنة . اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وهذا كان توكيلا . واما السنة فما روي عن النبي عليه السلام انه وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية من المبسوط في اول كتاب الوكالة

عرف جوازها بالكتاب والسنة

باب الوكالة بالتزويج

الوكيل بالتزويج لا يزوج من نفسه

واذا وكلت المراة رجلا بان يزوجها فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو قالت زوجني ممن شئت فزوجها من نفسه لا يجوز من الذخيرة في الثامن من كتاب النكاح والتتمة محافظية في الفصل السادس في الوكالة

امراة وكلت رجلا بان يزوجها من نفسه فقال الوكيل تزوجت فلانة من نفسي يجوز وان لم يقل قبلت من الخلاصة في الحادي عشر من كتاب النكاح

الكلمة بان يزوجها من نفسه جاز

ولو وكلته بان يزوجها من نفسه فزوجها من نفسه جاز . من محيط البرهاني في الفصل الحادي في الوكالة بالنكاح من كتاب النكاح

امراة وكلت رجلا ان يزوجها لنفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها واسم جدها لانها غائبة والغائبة لا تعرف الا بالنسبة الا ترى انه لو قال تزوجت امراة قد وكلتني لا يجوز . وان كانت حاضرة متنقبة لا يعرفها الشهود فقال اشهدوا اني تزوجت هذه فقالت المراة زوجت نفسي منه جاز هو المختار لانها حاضرة والحاضرة تعرف بالاشارة من الولوالجية في الثاني من كتاب النكاح

تزوج الوكيل امراة مجهولة

رجل وكل رجلا ليزوجه فلانة فتزوجها الوكيل صح نكاح الوكيل بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى لنفسه لا يكون مشتريا لنفسه لان الوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة

البايع مع المشتري لانه اشتراه لنفسه ثم باعه من موكله لان حكم اليمين مما يقبل الانتقال عنه الى غيره وهذا المعنى لا يتحقق في الوكيل بالنكاح لانه رسول وسفير والرسول يملك الشراء لنفسه • فلو ان الوكيل اقام مع المراة شهرا ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها من الموكل جاز تزويجها اياه   قاضي خان في فصل في الوكالة من كتاب النكاح

مثل ما تقدمه

واذا وكل رجلا ان يزوج له امراة بعينها ببدل مسمى فتزوجها الوكيل لنفسه بذلك البدل جاز النكاح للوكيل بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه لنفسه حال غيبة الموكل يصير مشتريا للموكل   من الذخيرة في الوكالة من كتاب النكاح

تزويج الوكيل بازيد مما سمى الموكل له

بزازي في نكاح ه

رجل وكل رجلا بان يزوجه فلانة بالف فزوجها اياه بالفين ان اجاز الزوج جاز وان رد بطل • وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار باق ان اجاز كان عليه المسمى وان رد بطل فيجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل انا اغرم الزيادة وانكما النكاح لم يجز ذلك   قاضي خان في فصل في الوكالة بالنكاح من كتاب النكاح

ضمان الوكيل الزيادة لا يعتبر ولا يثبت به

وان امره ان يزوجه امراة بعينها على مهر قد سماه فزوجها اياه وزاد عليها في المهر شيئا فللزوج اجازته وان شاء رده لانه خالف وصار فضوليا • وان لم يعلم بذلك ودخل بها فهو بالخيار ان شاء تمم مهرها بالمهر المسمى وان شاء فارقها وكان لها الاقل من مهر المثل ومن المسمى لانه لو فارقها انقلب العقد فاسدا والدخول بحكم النكاح الفاسد يوجب الاقل من مهر المثل ومن المسمى   من الولوالجية في النكاح

مثل ما سبقه ه

ذكر الصدر الشهيد في واقعاته امراة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل باربعمائة فزوجها الوكيل فاقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل في ذلك • فان كان الزوج مقرا ان المراة لم توكله بدينار فالمراة بالخيار ان شاءت اجازت بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ • وان كان الزوج منكرا لذلك فالجواب ان القول قولها مع يمينها وهذا دليل على ان الدخول في النكاح الموقوف يوجب مهر المثل   من فتاوى ظهير الدين في الفصل الخامس من كتاب النكاح

تزويج وكيل المراة بانقص مما سمته المراة

بزازي في نكاح ه

مثله في التجنيس في باب الوكالة بالنكاح من كتاب النكاح وفي المحيط والذخيرة في باب الوكالة من كتاب النكاح

ومن امره امير بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي لا يصلح مقيدا   هداية في الوكالة في كتاب النكاح

تزويج وكيل الزوج غير الكفو للزوج

بزازي في نكاح ه

ولو زوج وكيل المراة غير كفو قيل على الخلاف وقيل الصحيح انه لا يجوز اتفاقا والفرق

تزويج وكيل المراة غير الكفو للمراة

بزازي في شهود نكاح ه

لابي حنيفة

لابي حنيفة ان المراة تعير بغير الكفو فيتقيد اطلاقها به بخلاف الرجل فانه لا يعير بعدم الكفاءة لانه مستفرش واطئ لا يغيظه دناءة الفراش قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليث   من شرح الهداية لابن الهمام في النكاح

ولو وكلته بالتزويج لم يجز من غير كفو بالاجماع   من فتاوى العتابية في الفصل الخامس في الوكالة بالنكاح من كتاب النكاح

تزويج الوكيل باكثر من مهر مثلها

رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها جاز في قول ابي حنيفة بناء على اصله ان المطلق يجري على اطلاقه حتى يقوم دليل التقييد وعندهما لا يلزمه النكاح اذا زاد اكثر مما يتغابن الناس فيه لان التقييد عندهما يثبت بدليل العرف • ولو وكله ان يزوجه امراة ولم يسمها فزوجه اياه وليست بكفو له على قول ابي حنيفة هو جائز لاطلاق التوكيل وعندهما في العمياء يجوز ايضا لان التقييد بدليل العرف والعرف مشترك هنا فقد يتزوج الرجل من ليس بكفو له الكفاءة غير مطلوبة في جانب النساء فان الاولاد ينسبون الى الاباء فبقي مطلق التوكيل عند تعارض دليل العرف ولكنها استحسن فقال لا يجوز لان المراد المندوب شرعا ان يتزوج من يكافيه دون من لا يكافيه قال عليه السلام تخيروا لنطفكم الاكفاء والغالب ان مراده بهذا التوكيل نكاح من يكافيه لانه غير عاجز بنفسه عن التزوج اذا كان يرضى بمن لا يكافيه قال ارايت لو كان الموكل من قريش فزوجه نصرانية او حبشية الكنا نجيزه عليه قال وبهذا الاستحسان اشار الى الخليفة رحمه الله   من المبسوط في باب الوكالة بالنكاح من كتاب النكاح

تزويج وكيل الرجل غير الكفو له

اي تخيروا لطلب ما هو خير المناكح وازكاها وابعدها من الخبث والفجور ذكره الزمخشري قال زين الدين العراقي ما هو خبر صحيح ابو نعيم من حديث عمر   من شرح الجامع الصغير للمناوي

قال وان وكلت المراة رجلا ان يزوجها فزوجها غير كفو لم يجز فقيل هذا قولهما وهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة لان المراة لا تملك ان تزوج نفسها من غير كفو فاما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز نكاح الوكيل عنده لانها لو زوجت نفسها من غير كفو كان جائزا وان كان للاولياء حق الاعتراض • والاصح انه قولهم جميعا لانها ممنوعة من ان تزوج نفسها من غير كفو ومطلق التوكيل ينصرف الى ما يجوز للوكيل ان يعقده شرعا دون ما يكون ممنوعا عنه فيتقيد مطلق التوكيل بهذا الدليل ولان مقصودها لم يتم بالتزوج من غير كفو لان للاولياء حق الاعتراض فانما ينصرف مطلق التوكيل الى عقد يتم لها به مقصود النكاح   من المبسوط في الباب المار ذكره

تزويج وكيل المراة غير الكفو ه

باب الوكالة بالطلاق

اذا وكل الرجل رجلا بطلاق امراته وطلبه بمهرها ونفقة عدتها او خالعها على ذلك قال الفقيه ابو جعفر يجوز ذلك كانت المراة مدخولة بها او غير مدخولة لانه

توكيل الرجل رجلا بطلاق امراته

الغالب من عادات الناس انهم يريدون بالتوكيل بالطلاق الطلاق بجعل لكن هذا الوجه غير
مختار لان هذا التخصيص ان الوكيل بالطلاق اذا طلق مطلق لا يجوز وهذا بعيد وقال الفقيه
ابو بكر الاسكاف مرة لا يجوز من غير تفصيل بين المدخول بها وغير المدخول بها لانه وكله بالتنجيز وقد
اتى بالتعليق وهذا التعليل يوجب التسوية بين المدخول بها وغير المدخول بها وبه كان
يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وهو اختيار الفقيه ابو الليث • وقال ابو بكر
الاسكاف مرة اخرى ان كانت المرأة مدخولا بها لا يجوز وان كانت غيره مدخول بها يجوز وهكذا
حكي عن الفقيه ابي القاسم الصفار وهو اختيار الصدر الشهيد في واقعاته • والوجه في ذلك
ان المرأة اذا لم تكن مدخولا بها فهذا من الوكيل خلاف الى خير لانه وكله بطلاق يقطع النكاح
مجانا وقد اتى بطلاق يقطعه بعوض فلا يعد خلافا • واذا كانت مدخولا بها فهذا من الوكيل
خلاف الى شر لانه وكله بطلاق لا يقطع النكاح لانه وكله بطلاق بغير عوض والطلاق بغير عوض
لا يقطع النكاح وقد اتى بطلاق يقطع النكاح وكان هذا خلافا الى شر فاعتبر خلافا ٥

من المحيط في الفصل السادس عشر من كتاب الطلاق

سئل ابو القاسم عن رجل سألته امرأته الطلاق فوكل الزوج وكيلا وقال كن وكيلي في تطليقها
تطليقة واحدة ثم ان الوكيل خلعها من زوجها ايقع الطلاق قال ان لم يكن الكلام بطلاق بجعل
وكانت المرأة مدخولة لا يقع الطلاق اذا لم يرض الزوج • وسئل ابو بكر الاسكاف
عن هذا فاجاب هكذا قال ان كانت مدخولة لا يجوز وان كانت غير مدخولة جاز وكان الفقيه
ابو جعفر يقول يجوز في الوجهين لان الغالب من عادات الناس انهم يريدون بالتوكيل بالطلاق
الطلاق بالجعل وبه ناخذ من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث في الطلاق

قال سألته الطلاق فوكل رجلا بان يطلقها طلقة واحدة ثم ان الوكيل خلعها من زوجها قال
الفقيه ابو جعفر جاز سواء كانت مدخولة او غير مدخولة لانه قال لان الغالب كما قال الفقيه
ابو الليث وبه ناخذ • وقد اجاب ابو القاسم وابو بكر ان كانت مدخولة لا يقع الطلاق
الا ان يرضى الزوج يعني ان كانت مدخولة فقد امره بالطلاق الرجعي ومن امر بطلاق
رجعي لا يملك الخلع حتى لو اتى بالخلع لا يقع الخلاف بالواقع بالصريح البائن لانه اتى
بالمأمور به وزيادة حتى يلغوا الزيادة ويعتبر المأمور به • واما اذا لم تكن مدخولة فقد
امر بطلاق بائن ومن امر بطلاق بائن يملك الخلع فيها اعتبارا للاطلاق والفقيه قيده
للفظ بالعادة والمسألة في النوازل من فتاوى القاعدي في الطلاق

قال وان وكله ان يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة طلقت رجعية لان الوكيل
في قوله بائنة لانه لم يفوض اليه تلك الصفة فبقي قوله انت طالق فيقع به طلقة رجعية
وهذا على اصلهما ظاهر وعلى اصل ابي حنيفة كذلك لانه اتى بالحق بكلام من الصفة رجعية

فرق بين ان تكون المرأة مدخولا بها

الوكيل بالطلاق لو خالعها

يجوز في الوجهين وبه ناخذ

من جامع الفتاوى

الوكيل بالطلاق لو طلقها بائنة

لايجرى من ان يكون تنزيلا لانه ايقاع اصل الطلاق فان الاصل لا يتغير بالصفة ٥
من مبسوط السرخسي في باب التوكيل بالطلاق من كتاب الوكالة

قال وان وكله ان يطلقها ثلثا بالف درهم او على الف درهم فطلقها واحدة او ثنتين
لم يقع لانها لو وقعت وقعت بحصتها من الالف والزوج لم يرض بزوال ملكه الا
بعد ان يجب له عليها جميع الالف فكان بالصنع مخالفا وفيه ضرر على الموكل • وان
طلقها بالف او اكثر جاز لانه حصل ما هو المقصود للزوج من المبسوط في الباب المسطور

قال وكل رجلا ان يطلق امرأته ثلثا فطلقها واحدة وقعت واحدة لانه اتى ببعض
ما فوض اليه ولا ضرر على الموكل في هذا التبعيض بل فيه منفعة له ولانه مكنه من ايقاع
الثلث ومن ضرورته ايقاع الواحدة كما ان الشرع لما مكن الزوج من ايقاع الثلث
اقتضى ذلك تمكنه من ايقاع الواحدة من المبسوط في الباب المسطور

لو وكله ان يطلق امرأته فطلقها غير الوكيل والوكيل حاضر فاجاز لم يجز ٥
من فصول العمادي في الفصل المكمل للعشرين

اذا وكل الرجل رجلا بطلاق امرأته او غير ذلك وقال كلما عزلتك فانت وكيلي
فكما يعزله يصير وكيلا قاضي خان في الوكالة

قال بعضهم لا يصح هذا التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع وهو الزام ما ليس بلازم وقال
بعضهم يصح التوكيل ولا يملك عزله لانه كلما يعزله تتجدد الوكالة • وقال شمس الائمة
السرخسي الصحيح انه يملك العزل • ثم اختلفوا في طريق العزل قال الشيخ الامام السرخسي
اذا قال عزلتك عن جميع الوكالات ينعزل وينصرف ذلك الى المعلق والمنجز •
وقال بعضهم يقول عزلتك كلما وكلتك وقال بعضهم يقول رجعت عن الوكالة
المعلقة وعزلتك عن الوكالة المطلقة فمن اراد ان يصح هذه الوكالة عند الكل
ينبغي ان يقول كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي وكالة مستقبلة فتتجدد الوكالة
مرة بعد اخرى اذا قال الزوج للوكيل بالطلاق كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك
عزله لانه كلما يعزله تتجدد الوكالة لانه تعليق الوكالة بالشرط صحيح • والاصح عندنا
انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات لانا لو لم نجوزه الى الى تغيير
حكم الشرع بجعل الوكالة من لوازم العقود وهو باطل في مبسوط السرخسي في
اوائل الوكالة

الوكيل بالطلاق لو طلقها بخير والا لا بزازية في السابع في الوكالة بالطلاق
من الوكالة • بلفظ في الخلاصة في الفصل السادس •

الوكيل بالطلاق بطلب المرأة لا تجبر على الطلاق في تفسير بن يحيى وقال محمد بن سلمة يجبر
قاضي خان في اوائل الوكالة

مخالفة الوكيل بالطلاق

تعليق العزل ... الوكيل

براءتي ابن السعود

وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة في الوكالة بهذه الصفة • قال نصير يجوز وقال
محمد لا يجوز • قال الفقيه ابو جعفر اني اختلف لاختلافهما في معنى قوله كل ما عزلتك فانت
وكيل بالوكالة السابقة لانها تقتضي ان لا يرد على الوكالة عزل والشرع اورد
عليها العزل وهذا المخالف للشريعة • وقال نصير معناه كل ما عزلتك فانت وكيلي
وكالة مستأنفة والوجه بهذا يصح لان الوكالة يصح تعليقها بالشروط فيصح تعليقها
بالعزل قال الفقيه ابو جعفر ونحن نبطل هذه الوكالة في الوقف من محيط البرهاني
في الفصل السابع من كتاب الوقف

اذا وكل رجلا ان يطلق امرأته لم يرجع من هذا السفر الى وقت كذا وخرج الى السفر ثم بعد ذلك
ثم كتب الى الوكيل قبل ذلك الوقت اني اخرجتك من الوكالة كان الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي يفتي بانه يصح عزله ووافقه بعض من كان في زمانه حتى قالوا
بان في مسألة الوكالة المعلقة بالعزل على قول لا يعتد عن لك عن جميع الوكالات
فينعزل عن الوكالة المعلقة والمرسلة من المحيط في اخر من الوكالة

هل للمرأة ان تجبر الوكيل على طلاقها فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لها ذلك
وبعضهم قالوا ليس لها ذلك • وكذلك لو اراد الموكل عزل الوكيل بحضرتها بغير
رضاها قال بعضهم ليس له ذلك وقال بعضهم يملك عزل الوكيل بغير رضاها وحال
غيبتها وهو الاوجه • وفي الظهيرية وهو الصحيح • وفي الخلاصة قال السرخسي الصحيح انه يملك
لانه لا حق للمرأة في طلب الطلاق من التاتارخانية في اخر من الوكالة

الثانية رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان نوى الزوج
الثلث يقع والا لم يقع شيء في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه يقع واحدة من الذخيرة
في السابع والعشرين من الوكالة

قال واذا وكله ان يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا فان نوى الزوج ثلاثا فهو جائز
لان قوله طلقها تفويض وهو يحتمل معنى العموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى
العموم في التفويض وذلك صحيح منه ثم الوكيل ممتثل امره في ايقاع الثلث • وان
لم يكن نوى ثلث لم يقع شيء في قول ابي حنيفة وفي قولهما يقع واحدة من المبسوط
في باب الوكالة بالطلاق من كتاب الوكالة

رجل قال لغيره وكلتك في جميع اموري فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه
والصحيح انه لا يقع من القنية في فصل في تحريم الحلال من كتاب الطلاق

ولو قال فلان وكيل في كل شيء جائز امره فهذا وكيل في الحفظ والبيع والشراء والهبة
والتقاضي لديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه عاما فصار بمنزلة

ما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع التصرفات حتى لو طلق امرأته يجوز قال الصدر الشهيد
يفتى حتى يتبين خلافه • وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل انه لو قال وكلتك في جميع اموري
فقال الوكيل طلقت امرأتك لا يجوز لانه لا يراد بهذا اللفظ التصرف على سبيل المبادلة وهو
اختيار الفقيه ابو الليث وما ذكرنا اختيار صدرنا الشهيد من الولوالجية في الفصل الاول
من الوكالة

رجل قال لرجل وكلتك في جميع اموري فقال الوكيل طلقت امرأتك لا يجوز لان من
لا يراد بهذه اللفظة التصرف في حال على سبيل المبادلة عادة لا في غيره وبه اخذ
الفقيه ابو الليث من الواقعات للصدر الشهيد في الوكالة

وفي المنتقى اذا قال لغيره انت وكيل في كل شيء فهذا توكيل صحيح استحسانا ويصير وكيلا
بالحفظ لان التوكيل استعانة والانسان انما يستعين بغيره فيما ينفعه والحفظ •
ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشرى والهبة
وغير ذلك لانه فوض اليه التصرفات عاما فصار كانه قال ما صنعت من شيء فهو جائز
فيملك جميع التصرفات فهذا التعليل اشارة الى انه لو طلق امرأته يصح • وعن محمد
في غير هذه الصورة ان هذا توكيل بالمبايعات والاجارات والمعارضات والهبات
والعتاق • وكان الفقيه ابو نصر الدبوسي قال لو طلق الوكيل امرأة الموكل في
هذه الصورة لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذا كان يقول فيمن قال لغيره
وكلتك في جميع اموري ان الوكيل لو طلق امرأته لا يجوز لانه لا يراد بمثل هذا
التوكيل بالطلاق • وكان الصدر الشهيد السعيد والدي تاج الدين تغمده الله
بالرحمة يستحسن قول الفقيه ابي نصر • وعن ابي حنيفة ما يؤيد هذا القول فانه قال
في هذه الصورة هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والعتاق وبه يفتى
من محيط البرهاني في الفصل الاول من كتاب الوكالة

قال القاضي وكلتك في جميع اموري واقمتك مقامي لا يكون عامة • ولو قال في جميع اموري
التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة • ولو قال
انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك عن محمد انه وكيل في المعاوضات والاجارات
والهبات والاعتاق • وعن ابي حنيفة انه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والاعتاق
وعليه الفتوى من شرح القدوري للقطوبغا في الوكالة

الوكيل بالخلع اذا طلق مطلقا بشيء لم يجز لانه خالف الى خير • وذكر القدوري ان
الوكيل بالخلع بعوض وبغير عوض متعارف فيصير وكيلا بهما من فصول
العمادي في الفصل الخامس والعشرين

في عزل الوكيل الوكالة الدورية
في عزل الوكيل بالطلاق
الوكيل بالطلاق هل يجبر على التطليق
الوكيل بالطلاق ثلاثا
الوكيل بجميع الامور لو طلق امرأة الموكل
التوكيل في كل شيء جائز امره
مشتمل ما تقدم
التطليق لا يجوز
التوكيل بكل شيء جائز صنعه لا يشمل الهبة والاعتاق

واذا وكل الرجل رجلا بان يخلع امرأته ووكلت المرأة ذلك الرجل ايضا بالخلع فان كان البدل مسمى في التوكيل جاز وتم الخلع بمباشرته ٭ والاصل فيه ان الواحد يتولى في باب الخلع من الجانبين اذا كان البدل مسمى باتفاق الروايات ٭ وان لم يكن مسمى لا يتولى الا في رواية ابن سماعة عن محمد من المحيط في السابع والعشرين من الوكالة

وفي مجموع النوازل طلق امرأة غيره على مال او خالعها بغير امره ثم ان الزوج قبض منه الجعل من غير ان يجيزه ويبلغ ٭ قال الفقيه ابو الليث يجب ان يكون اجازة للطلاق كما اذا ساق اليها مهرها في النكاح بغير امرها فقبضته ٭ وقال محمد بن الفضل اجازة الطلاق لا يجوز الا بالقول من فصول العمادي في الفصل الثلاثين

قبض الجعل هل يكون اجازة لطلاق الفضولي

باب ما يجوز فيه التوكيل وما لا يجوز

التوكيل بالاستقراض لا يصح الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا استقرض منك الف درهم ثم يجب المال على الموكل لا على الوكيل من خلاصة في شركة العنان

التوكيل بالاستقراض لا يصح

التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز ولا يثبت الملك فيما استقرض للآمر الا اذا بعث على سبيل الرسالة فيقول له ارسلني فلان اليك يستقرض منك كذا ثم يثبت الملك للآمر فيه لان في الاقراض امره بالتصرف في ملك الآمر المستقرض ملكه ٭ اما في الاستقراض امره بالتصرف في ملك المقرض بعبارة الوكيل فان الدراهم الذي يستقرضه الوكيل في ملك المقرض فلم يصح التوكيل لكن يصح الرسالة لان الرسالة موضوعة لنقل العبارة والعبارة ملك الرسل فقد امره بالتصرف في ملكه فيصح من الولوالجية في الفصل الاول من الوكالة

التوكيل بالاقراض يجوز

خ لو بعث بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث الي قرضا فبعثه مع موصل الكتاب روي عن ابي يوسف لا يضمن الآمر حتى يصل اليه ٭ ولو ارسل رسولا وقال ابعث كذا قرضا فبعث معه آمره لو اقر بقبض رسوله وفيها قال استقرض لي من فلان كذا فقبضه المأمور وقال دفعته الى الآمر وجحد آمره ضمن المأمور ولا يصدق في الدفع اليه من جامع الفصولين في الفصل الحادي والثلاثين

ارسل رسولا للاستقراض

وفي الجامع الفتاوى بعث اليه ليستقرضه الفا فدفعه الى الرسول فضاع عنده ان قال الرسول اقرض للمرسل ضمن المرسل وان قال اقرضني للمرسل ضمن الرسول والحاصل ان التوكيل بالاقراض جائز وبالاستقراض لا والرسالة بالاستقراض جائزة فلو اخرج الرسول كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ٭ ولو اخرج كلامه مخرج الوكالة بان اضاف الاستقراض الى نفسه يقع القرض للوكيل لان التوكيل بالاستقراض غير جائز من القنيات للقهستاني في ضمان الوكيل

ارسال الرسول للاستقراض

والتوكيل

والتوكيل بالاستقراض لا يصح ويصير الوكيل مستقرضا لنفسه من الذخيرة في الفصل الخامس من كتاب الوكالة

صيرورة الوكيل بالاستقراض مستقرضا لنفسه

استقرض منه الفا وامره ان يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطاء واقر الرسول والآمر المستقرض دفع القرض لا يلزم المستقرض شيء من البحر الرائق في كتاب الوكالة

مثل ما تقدم

ولو وكل بالاستقراض ان اضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا او قال اقرض فلانا كذا كان القرض للموكل وان لم يضف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل من التجنيس في اوائل كتاب الوكالة

ذكر عن عبد الله بن جعفر كان علي رضي الله عنه لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان ليحضرها وان لها قحما الحديث ٭ وفيه دليل على ان التحرز عن الخصومة واجب ما امكن القحم المهالك وقال عليه السلام كفى بك اثما ان لا تزال مخاصما فكان اذا خوصم في شيء من امواله وكل عقيلا وفيه جواز التوكيل بالخصومة وبظاهره يستدل ابو يوسف ومحمد في جواز التوكيل بغير رضى الخصم من المبسوط في اوائل كتاب الوكالة

جواز التوكيل بالخصومة

واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة في شيء فهو جائز لانه يملك المباشرة بنفسه فيملك تفويضه الى غيره ليقوم فيه مقامه وقد يحتاج الى ذلك اما لقلة هدايته او لصيانة نفسه عن الابتذال في مجلس الخصومة وقد جرى الرسم على التوكيل في ابواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر ٭ فان اقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقا في القياس لا يجوز اقراره قال ابو يوسف انما يصح اقراره في مجلس القضاء وغيره وقال ابو حنيفة ومحمد اقراره في مجلس القضاء صحيح استحسانا وفي غيره باطل من المبسوط بعد ورق من هذه المسألة

اقرار الوكيل على الموكل

تحمخ

واذا وكله بالخصومة وهو مقيم بالبلد يقبل ذلك منه الا برضى خصمه او يكون مريضا او غائبا الى مسيرة ثلثة ايام والرجال والنساء والثيب والبكر في ذلك سواء في قول ابي حنيفة وكان ابو يوسف يقول اولا المرأة ان توكل اذا لم تكن برزة ثم رجع الى قوله الآخر وهو قول محمد الرجل والمرأة في ذلك سواء والتوكيل صحيح بغير رضى الخصم وجه هذا القول ان التوكيل حصل بما هو خالص حق الموكل فيكون صحيحا بغير رضى الخصم وابو حنيفة يقول هو بهذا التوكيل قصد الاضرار بخصمه فلا يملكه الا برضاه والكلام في الباب ان يملك توكيله بما هو من خالص حقه ولكن لما كان يتصل به ضرر الغير فلا يملك بدون رضاه ٭ وهذا الشرط ليس في صحة الوكالة فالتوكيل صحيح ولكن الكلام

التفصيل في التوكيل بغير رضى الخصم

في اسقاط حق المطالبة بجواب الموكل لهذا عند غيبة الموكل ومرضه لا يشترط رضاء
في التوكيل لانه ليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل فلا يعتبر في التوكيل اسقاط
حق يستحق عليه   من المبسوط بعد ورقتين من المسألة المتقدمة

والذي يختاره في هذه المسألة من الجواب ان القاضي اذا علم بالمدعي التعنت في اباء
التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل ٥ واذا علم بالموكل القصد الى الاضرار
بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضى الخصم فيصير الى دفع الضرر عن الجانبين
من المبسوط بعد نصف صحيفة من المسألة المتصلة بها

رضى الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل وانما هو شرط لزومه عند ابي يوسف ومحمد ٥ وقد اختلف المشايخ
على قول الامام بعضهم قالوا رضى الخصم عنده ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط
لزومه ٥ وقال بعضهم لا بل رضى الخصم عنده شرط صحة التوكيل والصحيح ان التوكيل عنده
صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل الا ان يكون الموكل
مريضا لا يمكنه الحضور بنفسه مجلس الحكم او غائبا مسيرة سفر فح يلزم عنده ٥ واما المخدرة
اذا وكلت بغير رضى الخصم هل يلزم عند الامام ظاهر ما ذكر في وكالة الاصل انه لا يلزم
فانه قال في الاصل ولا يقبل التوكيل من غير رضى الخصم عند ابي حنيفة الا ان يكون الموكل
مريضا لا يمكنه الحضور مجلس الحكم بنفسه او غائبا مسيرة سفر والرجل والمرأة في ذلك
سواء ٥ وذكر بعض المشايخ في شروحهم انه يلزم والمخدرة بالمريض الحقوها من الاول
بجمعها للحياء ٥ والفقيه ابو الليث اختار قولهما للفتوى قال والشريف وغيره من الزيلعي
فيه سواء وبعض المتأخرين من مشايخنا اختار والفتوى في القاضي اذا علم من الخصم
التعنت في اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل ٥ وان علم من
الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه الا برضى صاحبه واليه مال
شمس الائمة السرخسي وشمس الاسلام الاوزجندي   من المحيط البرهاني في اوائل
كتاب الوكالة

باب الوكالة بالبيع والشراء

نوع في الوكيل في البيع المطلق اذا باع بما سوى الدراهم والدنانير او باع بالنسيئة
او باع بالغبن ٥ الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بما عز وهان وبأي ثمن كان عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك البيع الا بمثل القيمة او بما نقص مقدار ما يتغابن
الناس فيه ولا يملك البيع الا بالنقد المتعارف فيما بين الناس ٥ واذا باع باجل متعارف
فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علمائنا وان باع باجل غير متعارف فيما
بينهم فعلى قول ابي حنيفة يجوز وعلى قولهما لا يجوز ٥ قال مشايخنا انما يجوز بالنسيئة

اذا لم

الذي يختاره في هذه المسألة ٥

والصحيح انه عند الامام صحيح غير لازم التوكيل

توكيل المخدرة حتى لازم عنده

والفقيه اختار قولهما للفتوى ٥

الوكيل بالبيع المطلق

باع باجل متعارف جاز ٥

اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد ٥ فاما اذا كان في لفظه ما يدل عليه لا
يجوز البيع بالنسيئة نحو ان يقول بع هذا العبد واقض ديني او قال بع فان
الغرماء يلازمونني او قال بع فاني احتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له
ان يبيع بالنسيئة   من المحيط في اول الفصل الحادي عشر من كتاب الوكالة

الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
بنقصان لا يتغابن الناس في مثله اخذ ابو بكر الرازي والفقيه ابو الليث بقولهما
جواهر الفتاوى في كتاب الرهن

وفي المنتقى عن ابي يوسف ان الوكيل انما يملك البيع نسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة واما
اذا كانت للحاجة كالوكالة بالكراء تعطيل غرضها للبيع لا يملك البيع نسيئة وبه يفتى لانه تقييد المطلق
بدلالة الحاجة امر شايع   بزازية في الوكالة ٥   هكذا في الخلاصة في الرابع من الوكالة

الوكيل بالبيع وكل موكله بقبض ثمنه له ان يعزله الا اذا خاصم الموكل معه في ذلك المطالبة
فالزم القاضي الوكيل ان يوكل الموكل فح لا يملك عزله ٥ وعن محمد انه لا يملك عزله في المسألة
الاولى ايضا وقد مر من شرح الطحاوي ان نهي الوكيل الموكل يصح لكن لو قبض الموكل برئ المشتري
بزازية في الوكالة بالبيع ٥ كذا في الخلاصة في الرابع من الوكالة

الوقال للوكيل بعه في هذا السوق فباعه في سوق آخر يجوز ٥ ولو قال لا تبعه الا في هذا
السوق فباعه في آخر لا يجوز   من الخلاصة في الرابع من الوكالة

اذا حصل التوكيل بشرط الاصل فيه ان كان الشرط شرطا مفيدا من كل وجه بان كان ينفعه
من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه اكده بالنفي او لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه
بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز لانه ترك شرطا مفيدا نافعا من كل وجه لان البيع بشرط
الخيار لا يزيل المبيع عن ملكه فيجب على الوكيل مراعاته وان شرطا في العقد شرطا لا يفيد اصلا
بان كان لا ينفعه بوجه ما بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته اكده الموكل بالنفي او لم
يؤكده وبيانه فيما اذا قال بعه بالف نسيئة او قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه
بالف نقدا يجوز على الآمر لان هذا شرط لا يجب مراعاته ٥ واذا شرط شرطا يفيد من وجه
دون وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ٥ ان اكده بالنفي يجب مراعاته
وان لم يؤكده لا يجب مراعاته ٥ بيانه اذا قال له بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر
فان لم يؤكده بالنفي بان لم يقل لا تبعه الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفذ على
الآمر ٥ وان اكده بالنفي لا ينفذ على الآمر لان تعيين السوق قد ينفعه وقد لا ينفعه
لان من الاسواق ما يكثر التجار فيه اروج في بعض الازمان ومنها ما لا يكون كذلك
في بعض الازمان فكان التعيين مفيدا من وجه دون وجه ٥ من المحيط في الحادي عشر من الوكالة

بقولهما اخذ الفقيه ابو الليث

يجوز بيعه بالقليل والكثير عند الامام

يجوز بيعه نسيئة اذا كان للتجارة ٥

ليس للوكيل عزل موكله في توكيله بالقبض

فرق بين الامر والنهي في الحكم ٥

كون الشرط مفيدا وغير مفيد

شرط مفيد من وجه دون وجه

لو باع الوكيل ممن لا يقدر عليه يضمن

الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل لا اعرفه وسلمته اليه ولم اقدر عليه افتى ظهير الدين المرغيناني انه يضمن علل فقال لانه ليس له تسليم المبيع قبل قبض الثمن والجواب صحيح واما العلة فغير صحيحة فان للوكيل ان يسلم المبيع قبل قبض الثمن مع نهي الموكل اياه عن تسليم المبيع قبل قبض الثمن قيده في النهي اول من المحيط البرهاني في المتفرقات من كتاب الوكالة

لو دفع الوكيل ليوصله وضاع ضمن

الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليوصله على صاحب فهرب ذلك الرجل وذهب بالمبيع او هلك المبيع في يده فالوكيل ضامن اذ ليس للوكيل تسليم المبيع قبل البيع الى احد لانه امين وليس للامين ان يودع وحكى فتوى نجم الدين النسفي انه لا ضمان على الوكيل لان هذا من باب ضرورات البيع وهو الاصح لان المستام يوصل المتاع على اهله او على صاحب ثم يشتري فهذا امر لا بد منه فلا يضمن الوكيل من المحيط في المتفرقات من كتاب الوكالة

هكذا في فتاوى ظهير الدين المرغيناني في متفرقات الوكالة

الوكيل اذا سافر بما وكل ببيعه

الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه في الكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا ولو اطلق الوكالة فسافر به ان كان شيئا له حمل ومؤنة يصير ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي ح طال الخروج ام قصر وقال محمد يصير ضامنا طال الخروج ام قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج ضمن وان قصر لا هذا اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا ولم يكن بد من السفر يكون ضامنا عند الكل من المحيط في فصل فيما يضمن الوكيل

صورة الاطلاق في مكان البيع

اذا دفع الى رجل جراب هروي ليبيعه وهما بالكوفة فباع في اسواق الكوفة باعه جاز ولو نقله الى البصرة القياس ان لا يصير مخالفا حتى لو هلك هناك لا يضمن وفي الاستحسان يصير مخالفا حتى لو هلك هناك يضمن ولو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الاصل انه لا يجوز بيعه على الامر وذكر في كتاب المضاربة انه يجوز وفي النوادر ان على قول ابي حنيفة لا يجوز على الامر وعلى قول ابي يوسف يجوز قيل في المضاربة جواب القياس وهو قول ابي يوسف وما ذكر في الوكالة جواب الاستحسان وهو قول ابي حنيفة فكما لا يضمن في القياس يجوز بيعه على الامر وكما لا يضمن في الاستحسان لا يجوز بيعه على الامر وقيل في المسألة روايتان واليه مال الشيخ الامام وان كان قيد الامر بالكوفة بان قال بعه بالكوفة فنقله الى بعض مصر استحسان زيبت واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على انه لا يجوز على الامر قال الشيخ الامام يجب ان يكون في المسألة روايتان وفي فتاوى الاصل

قيل في المسألة روايتان

اذا وكل الرجل رجلا ببيع شيء بعينه في غير البلد الذي فيه ذلك الشيء كان الحمل ومؤنته فهو على الوكيل والموكل فيه حتى لو اخرجه الوكيل من تلك البلدة وضاع ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن من المحيط في الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

فصل ما يتعلق به

واذا دفع اليه جراب هروي ليبيعه وهو بالكوفة فباع في اسواق الكوفة باعه جاز وان اخرج الى البصرة فباعه هناك ضمنه استحسانا ولم يجز بيعه على الامر وفي القياس يجوز لانه امره بالبيع مطلقا فلا يتقيد الكلام من غير تقييد والاستحسان ان مقصود البيع في الكوفة والتقييد لا يحصل مقصودا عند ابي حنيفة والقياس ان الامر لو لم يقيد بالكوفة لكان مؤنة النقل على الموكل لان الوكيل في النقل يمتثل امره فيرجع عليه بما لحقه من المؤنة فربما تبلغ المؤنة قيمة المتاع او تزيد فيكون في ذلك تفويت مقصود الموكل وهذا دليل صالح لتقييد مطلق الوكالة فاذا تقيد بالمصر كان هو بالاخراج مخالفا فلا ينفذ بيعه ويكون ضامنا ولم يذكر في الكتاب اذا لم يخرج المتاع معه ولكن باعه بالبصرة وبعض مشايخنا يقول بيعه يجوز هنا لان التسليم خارج العين انما يجب في موضع البيع فلا يلحقه مؤنة النقل والاصح انه لا يجوز لان التقييد يثبت بالدلالة كما ذكرنا فكان كالثابت بالنص والوكالة تقبل التقييد بالمكان والزمان ولو قال بعه بالكوفة فنقله الى اسواق الكوفة باع جاز لان المقصود به سوق الكوفة ودفع الى اسواق الكوفة باع لسوق الكوفة وان حمله الى مصر آخر فباعه لم يجز بيعه وكان ضامنا لرواية الاستحسان في التقييد الامر بالكوفة نصا من مبسوط السرخسي في باب الوكالة بالبيع من الوكالة

الوكيل بالبيع اذا كان للمشتري عليه دين على قول ابي حنيفة ومحمد يصير الثمن قصاصا بالدين على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول ابي يوسف لا يصير قصاصا من الملتقط في الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا ببيع ثوبه فباعه الوكيل ممن له على الوكيل دين جاز لصاحب الدين ان يجعله قصاصا بدينه بمنزلة ابراء الوكيل المشتري من الثمن ويضمن الوكيل للموكل على قياس قولهما وان الدين للمشتري على الموكل ليس له ان يجعله قصاصا لانه ليس للموكل ان يطالب المشتري بالثمن من الولوالجية في الفصل الاول من الوكالة

الوكان للمشتري على الموكل دين فالوا ان الثمن يصير قصاصا بالدين الموكل عند الكل لان الموكل يملك اسقاط الثمن بالابراء والهبة عند الكل انما الخلاف في اسقاط الوكيل من الملتقط في الوكالة بالبيع من الوكالة

لو وقال بعه بالكوفة جاز بيعه فيها

ان حمله الى مصر آخر لم يجز بيعه

لو وكل وله بيع البيع الثمن قصاصا

ان كان له دين على الموكل

مثل ما تقدم

و اذا دفع الرجل الى رجل جارية وامره ببيعها فباعها المامور من رجل له على الامر دين
وسلم الجارية اليه فالبيع جائز ويصير الثمن قصاصا عندهم جميعا لان الامر يملك
ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم فيملك الابراء بعوض بطريق
المقاصة من الطريق الاولى • وان كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل دين
كان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان
عندهما الوكيل يملك ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض فيملك الابراء بعوض
بالطريق الاولى وعند ابي يوسف لا يملكه من المحيط في اخر فصل الوكالة
بالبيع من الوكالة

ثم وقوع المقاصة اذا كان دين المشتري على الموكل مثل الثمن صار قصاصا اجماعا
وان كان دينه على الوكيل فعلى الخلاف • وان كان عليهما يصير قصاصا
بالموكل اما عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما فلان الثمن لو صار قصاصا
بدين الوكيل لاحتيج الى قضاء الوكيل الموكل ولو صار قصاصا بدين
الموكل لا يحتاج الى قضاء اخر فقصرنا المسافة من الصغرى
للتمهيد في الوكالة

وان باعه من رجل له على المامور والامر دين يصير الثمن قصاصا بدين الموكل
ولا يصير قصاصا بدين المامور حتى لا يرجع الامر على المامور بشي من الثمن
والفقه في ذلك ان القول بصيرورة الثمن قصاصا بالدينين كلا متعذر
لان الف درهم لا يتصور ان يصير قصاصا بالفي درهم والقول بصيرورة
نصف الثمن قصاصا بدين الامر متعذر لان فيه من الجمع بين الحقيقة والمجاز
لان الثمن ملك المامور حكما لا حقيقة وملك الامر حقيقة وحكما ولهذا جاز
ابراء الموكل المشتري عن الثمن قبل هو القبض وبعده وابراء الوكيل انما
يصح قبل القبض لا يصح بعد القبض والحكمي من الحقيقي بمنزلة المجاز من الحقيقة والجمع
بين الحقيقة والمجاز متعذر فلا بد من ترجيح احد الدينين على الاخر والترجيح
لدين الموكل لانه مملوك له حقيقة من المحيط في الوكالة بالبيع من الوكالة

الوكيل بالبيع اذا ابراء المشتري عن الثمن او اجله او اخذ بالثمن عوضا او صالح
عن الثمن على شي وذلك كله جائز عند ابي حنيفة ويضمن للموكل • وعلى قولهما
لا يجوز شي من ذلك تحفة الفقها في كتاب الوكالة

وفي البقالي اذا ابراء الموكل المشتري عن الثمن قال بعض المشايخ لا يصح وقيل
صاحب المحيط في اخلاف مذهب اصحابنا والصحيح انه يصح من فصول العمادي في احكام الابراء

بيع الوكيل من له عليه
وقوع المقاصة بمثل الدين بمثل الثمن
باعه من رجل له دين على الامر والمامور
الوكيل اذا ابرا المشتري
والصحيح انه يصح

حط الوكيل بالبيع وابراء المشتري عن الثمن يجوز عندهما ويضمن وعند ابي يوسف لا يجوز
من الملاحقة في الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

فع وكله ببيع متاعه فقال بكم ابيعه فقال انت اعلم بذلك وبعته فباعه بثمن حقير
لا يدار ويتغابن فيه لا يجوز لو قال اعطني ثوبك لابيعه لك فدفع وعين الثمن فباعه
لنفسه ودفع الثمن من ماله لم يكن بيعا قب انه يصح بالتعاطي ان علم صاحب الثوب
انه اخذه لنفسه من الحاوي للزاهدي في باب التوكيل العام
من الوكالة

قال محمد رجل وكل رجلا بان يبيع عبده بالف درهم فباعه وسلمه الى المشتري ثم اقر البايع
ان الامر قد قبض الثمن وجحد الامر فالمشتري يبراء عن الثمن عندهم لان الوكيل
اقر ان الموكل استوفى الثمن ولو اقر الوكيل انه استوفى الثمن بنفسه يبراء المشتري
عن الثمن كذا هنا • ثم يحلف الوكيل بالله لقد قبض الامر الثمن لان الوكيل
امين في حق الثمن ... فاذا اقر ان الموكل استوفى الثمن فقد اقر الوكيل ان
صاحب الامانة قبض الامانة والامين فكان القول قول الامين مع اليمين
فاذا حلف لا شي عليه • وان نكل لزمه لانه استهلكه باقراره من المحيط في نوع
اخر من الفصل الاخير من الوكالة

ولو اقر الوكيل بالبيع ان الموكل قبض الثمن برئ المشتري ولا يضمن الوكيل للموكل
شيا لانه لو اقر بذلك بنفسه لا يضمن • ولكن يحلف الموكل فاذا حلف فلا شي
عليه • واذا نكل ضمن الموكل لانه اقر انه اتلف على الموكل ثمنه من القاضي
في الفصل الذي ما يصدق فيه الوكيل وما لا يصدق من كتاب
الوكالة

رجل دفع الى رجل شيا ليبيعه ويدفع ثمنه الى زيد فجاء صاحب المال وطلب الثمن
من زيد فقال زيد لم يدفع البايع الي ثمنه وقال البايع دفعت اليه الثمن
قال الشيخ محمد بن الفضل ان كان البايع بايعا بغير اجر كان القول قوله
لانه امين عليه • وان كان بايعا باجر فكذلك في قول ابي حنيفة خلافا لصاحبيه
لان الثمن بدل المبيع والمبيع امانة في يده عند ابي حنيفة لانه عنده الاجير المشترك
امين فكذلك الثمن فلا يضمن على زيد لان قول البايع لا يكون حجة عليه
من فتاوى قاضيخان في تصرفات الوكيل من كتاب البيع

قال واذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن عنده كان القول قوله • فهذا
على وجهين ان الامر يوكله ببيع العبد ولم يسلم العبد اليه او سلم اليه • فاما اذا لم

لو باعه بثمن حقير لا يجوز
اقرار الوكيل بقبض موكله الثمن
مشتمل ما تقدمه
الوكيل يصدق في دفع الثمن الى الامور
باع الوكيل ثم ادعى هلاك الثمن

العبد اليه ثم قال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن وهلك في يدي او قال
ودفعته الى الموكل وكذبه الموكل في البيع وقبض الثمن او صدقه في البيع وكذبه في قبض
الثمن فان الوكيل مصدق في البيع غير مصدق في قبض الثمن في حق الموكل والمشتري فلا يكلف
لانه نقد الثمن الى الموكل وقبض منه المبيع وان شاء فسخ البيع والثمن يرجع في الحكم
على الوكيل حتى نقده لان اقرار الوكيل بقبض الثمن في حقه جائز وكذلك لو اقر الوكيل
بالبيع والقبض الا ان الثمن عند المشتري وجحد الامر ذلك فان الوكيل مصدق في حق
البيع غير مصدق في اقراره على الامر بالقبض ويخير المشتري لما ذكرنا الا انه هنا لا يرجع
على الوكيل بشيء لانه لم يقر بقبض الثمن فان صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن
وكذبه في الهلاك او الدفع اليه والقول قول الوكيل فيهما مع يمينه ويجبر الموكل
على تسليم العبد الى المشتري ولا يؤمر المشتري ان ينقد الثمن ثانيا لانه وصل الثمن الى
وكيله كوصوله الى يده   من شرح الطحاوي للاسبيجابي في فصل الوكالة بالبيع

من كتاب الوكالة

قال محمد في الجامع الصغير رجل دفع الى رجل جارية وامره ببيعها فقال المامور بعد ذلك قد
بعتها من فلان بالف درهم وقبضت الثمن ودفعته اليك او قال ضاع مني وصدقه
المشتري وكذبه الموكل وقال ما قبضت الثمن اصلا فالقول قول الوكيل والجارية
للمشتري لان الوكيل امين اخبر عن امضاء ما سلط عليه فيقبل القول قوله
ثم قال محمد في بعض روايات هذا الكتاب ولا يمين عليه وفي بعض النسخ ولا ثمن
عليه فان كان المراد في قوله عليه كناية عن المشتري فالمعنى صحيح لان الوكيل في
حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه فصح اقراره بالقبض في حق براءة المشتري
فاذا برئ لا يجب بعد ذلك عليه لا اليمين ولا الثمن وان كان الهاء للوكيل فقوله
لا ثمن عليه صحيح ايضا وانه ظاهر لانه امين اخبر عن هلاك الامانة او عن تسليمها
الى صاحب الامانة وفي الفصلين القول قوله وقوله لا يمين عليه معناه
انه لا يمين على الوكيل فيما يرجع الى نفس البيع لانه لو اقر الوكيل انه لم يبع الجارية
ثم باعها بعدما اقر انه باع لا يصدق على ابطال حق المشتري فلا يحلف على ذلك
اما على الوكيل يمين في حق هلاك الثمن في يده او تسليمه الى الموكل لانه امين والامين
اذا ادعى هلاك الامانة او تسليمها الى ربها كان القول قوله لكن مع اليمين
ولو لم يدفع اليه الجارية وباقي المسألة بحالها ثم اقر الوكيل انه باعها
وقبض ثمنها وضاع عنده وصدقه المشتري وكذبه الموكل لم يجز هذا على الآمر
ويقال للمشتري ان شئت فادفع اليه الفا آخر واقبض الجارية وان شئت

مثل ما سلف

هذه صورة تسليم المبيع الى الوكيل

ولو لم يسلم المبيع الى الوكيل

ما نقص البيع لان الوكيل غير مسلط على تسليم الجارية فلم يعتبر مسلطا على ثمنها لانه
انما يملك قبض الثمن اذا ملك تسليمها وقبل تسليم الجارية الى الوكيل الوكيل
لا يملك تسليمها فلا يملك قبض الثمن فلم يكن مسلطا على الثمن فلا يقبل قوله
بخلاف الوجه الاول   من محيط البرهاني قبيل الفصل الثاني
عشر من كتاب الوكالة

ذكر رشيد الدين في فتاواه رجل وكل رجلا ببيع عين فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة
بحيث لو جاء الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل
العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك منه
ويامره بالتسليم اليه فيبيعه والثاني انه يقول هذا ملك فلان ابيعه منك فاذا باعه
وقبض ثمنه ويامره بقبض المبيع فيقول المشتري لا اقبضه منك لاني اخاف
ان يجيء المالك ويشكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا في يدي او حصل
نقصان فيضمن فيقيم الوكيل البينة انه وكيل بالبيع والتسليم ويجبره على القبض
ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض ثلث وجه ثالث ذكره بعد هذه
المسائل برحاله اي دعوى المنتقى رجل ادعى ان الدار التي في يدك كانت
ملك فلان وكنت وكيله بالبيع وقد بعتها مني فقال المدعى عليه بعتها منك
ولكن ما كنت وكيلا عن فلان ولم يوكلني بالبيع فاقام مدعي الشراء بينة على انه وكيل
فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل هذه البينة ويثبت كونه وكيلا بالبيع من فصول
العمادي في الفصل الخامس

وان زعم الوكيل بالبيع قبض الثمن وهلاكه عنده بعد موت الموكل وانكر ورثته
وصدقه المشتري فيما قال وان كان البيع هالكا فالقول للوكيل استحسانا وان
كان قائما لا يصدق الا ببينة بقبضها على البيع في حيوة الموكل   من الخلاصة
في الفصل الرابع من الوكالة

قال واذا امر الرجل الرجل ببيع عبد له ودفعه اليه فقال الوكيل قد بعته من هذا
وقبضت الثمن وهلك عندي وادعى المشتري ذلك فهو جائز والوكيل مصدق في
مع يمينه لانه مسلط على البيع وقبض الثمن وقد اخبر بما جعل مسلطا عليه في حال
قيام التسليط ولا يمكن التهمة في خبره وهو امين فيما وقع اليه فاذا اخبر باداء
الامانة فيه كان القول قوله مع يمينه ولو كان الامر قد مات فقال ورثته ما بعته
وقال الوكيل بعته من فلان بالف درهم وقبضته وهلك عندي وصدقه المشتري
فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل في البيع لانه اخبر به في حال لا يملك

طريق ثبوت الوكالة بحيث لو انكر الموكل

وجه ثالث في ثبوت الوكالة بهذه الصفة

ودعوى الوكيل بالبيع هلاك الثمن في حيوة الآمر

ودعوى المامور هلاك الثمن في حيوة الآمر

ودعواه بعد موت الآمر

لا يملك الثمن فانه قد انعزل بموت الآخر ولان العبد صار ملك الوارث في
الظاهر ولم يسلط الوارث على ازالة ملكه فلا قول له في ذلك بخلاف حيوة
الآخر ولكن ان اقام المشتري البينة على الشراء منه في حيوة الآخر كان العبد له
والا فهو للورثة مع يمينهم على العلم فاذا اخذت الورثة العبد ضمن الوكيل الالف
للمشتري باقراره بقبضه منه عوضا عن العبد وقد استحق العبد من يد المشتري فكان
ضامنا له ما قبض من الثمن • وان كان العبد مستهلكا فالوكيل يصدق بعد ان
يحلف استحسانا وفي القياس لا يصدق لما بيناه من المعنيين انه قد انعزل
بموت الآخر وان يده وهو القيمة صار ملكا للوارث على المشتري لقبضه العبد
لنفسه او باستهلاكه فلا يقبل قول الوكيل في ابطال ملكهم ووجه الاستحسان
ان الوكيل بالخبر بما ينفي الضمان عن نفسه وهو كان امينا في هذا العبد فيكون
قوله مقبولا بحجته فيما ينفي الضمان به عن نفسه بخلاف قيام العبد فانه يزيل ملكا
ظاهرا للوارث وهو ليس بامين في ذلك فلا يقبل قوله لهذا من مبسوط
السرخسي في باب الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا ببيع عقار له ودفع الثمن الى واثنه فامتنع الوكيل من البيع فان
القاضي لا يجبره على البيع الا انه يوجب مشروطا في عقد رهن صحيح في بحر الوكيل
من جواهر الفتاوى في كتاب الوكالة بحكي ما يؤيده في الرهن

لو امره بالبيع بنقد فباعه نسيئة لا يجوز • ولو قال خذ عبدي هذا فبعه وبع بالنقد
كان له ان يبيعه بنسيئة في قول ابي حنيفة • وكذا لو قال بعه وبع من فلان كان له
ان يبيعه من غيره • ولو قال بع من فلان فباعه من غيره لا يجوز من قاضيخان في فصل الوكالة
بالبيع من كتاب الوكالة

وفي العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة جاز ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة
لا يجوز • بعه بالنسيئة بالف فباعه نقدا بالف صح لحصول الغرض وبما دون من
الالف لا يجوز ذكره شيخ الاسلام • والسلمي ولو لم يعتبر هذا الشرط للجواز فيه
اختلاف المشايخ من المحيطية في الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

ولو قال بع عبدي هذا بالنقد فلا يجوز له ان يبيعه بغير ذلك • وان كانت الوكالة
وقعت مطلقة كان للوكيل ان يبيع بالنقد والنسيئة من مختصر الطحاوي
من كتاب الوكالة

وكله ببيع عبده هذا بالف درهم فباعه باكثر نفذ البيع • ولو باعه باقل لم ينفذ
من شرح الطحاوي للاسبيجابي في كتاب الوكالة

الوكيل

ان كان المبيع مستهلكا

الوكيل بالبيع اذا وكل آخر
لا يجبر على البيع

براءة الرهوم استادنا
منقاري زاده

براءة من الحنا

امره بالبيع بالنقد فباعه
نسيئة لا يجوز

بعه بالنقد فباعه
نسيئة جاز

بع هذا بنقد فباعه
نسيئة لا يجوز

الوكيل بالبيع اذا باع ووكل غيره بقبض الثمن ثم هلك الثمن عند القابض قال
ابو حنيفة الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض مثل
المودع من قاضيخان في الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بقبض الثمن من المشتري صح توكيله من قاضيخان
قبيل ورقتين من المسألة المتصلة بهذه المسألة

الوكيل بالبيع يوكل من يقبض الثمن • وفي المنتقى وكل آخر بقبض الثمن بلا امر
الآمر وهلك في يده قال يضمن الوكيل لا القابض قال محمد او انهاه الموكل
الى المشتري ثم دفع الثمن الى الوكيل فدفعه ضمن القابض من المحيطية
في الوكالة بالبيع

لو وكل رجلا بالبيع وقال له بع بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز بهذا • ذكر الشهيد
والشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في المضاربة فيما اذا شرط
رب المال على المضارب ان يشتري بالنقد ويبيع فليس له ان يشتري ويبيع الا
بالنقد اما اشتراط النقد بالبيع شرط مفيد لانه لو باع بالنسيئة ربما يتوى
الثمن في ذمة المشتري وكان البيع بالنقد صيانة عن خطر التوى • واما اشتراطه في
الشراء اختلف المشايخ قال بعضهم لا يعتبر ويجوز الشراء بالنسيئة • ومنهم
من قال من يعتبر • والطلاق الجواب في المضاربة يدل على هذا • اما الوكيل بالبيع
بالنسيئة اذا باع بالنقد يجوز لانه باع بما يباع بالنسيئة بهذا ذكر الامام الموفق
بخواهر زاده في المضاربة • وذكر الامام الشهيد في مختصر العصام اولا اشترط
ان يبيع بما يباع بالنسيئة بل يجوز مطلقا والفتوى على الجواز مطلقا •
وكذا لو قال لا تبعه بالنقد فباعه بالنقد يجوز لان اشتراط النسيئة • لا يفيد لانه
لو باع نسيئة كان للمشتري ان يعجل الثمن فيصير نقدا فليس للبائع الامتناع
عن قبوله فلا يفيد تقييده لانه لو باع بالنقد بما يباع بالنسيئة بان كان يباع
بالنسيئة • وبالنقد بمقدار ما يباع بذلك لم يكن اشتراط النسيئة مفيدا فلا
يعتبر فاذا باع نقدا بمقدار ما لا يباع بذلك نسيئة فعلى الفقه الذي يبنى انه يجوز
وان هذا الفقه قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعلى الفقه الاول
لا يجوز وهو الصحيح لانه له ان يبيع بالنسيئة بمثل الثمن او اكثر منها فاذا باع نسيئة
كان للمشتري ان يعجل الثمن فيصير نقدا من الولوالجية في الفصل الاول
من الوكالة

الوكيل بالبيع اذا باع العين ثم احال الموكل بالثمن على المشتري هل يملك نقضه

الوكيل وكل غيره بقبض الثمن
وهلك عنده

لو قال بع بالنقد فباع
بالنسيئة لا يجوز

الوكيل بالبيع بالنسيئة
لو باع بالنقد يجوز

والفتوى على الجواز مطلقا

الصحيح عدم الجواز

في القبض ليقبض بنفسه اجاب نعم لان الموكل وكيل ثم وكيله في القبض فيملك عزله
قال ولو ان المشتري دفع الثمن الى الموكل برئ لانه اوصل الحق الى مستحقه وتنقل
عين ما يفعله الوكيل ويرتفع عنه المؤنة والكلفة من فتاوى القاعدية
في الوكالة

الوكيل بالبيع هل يجبر على استيفاء الثمن اجاب لا لانه متبرع لكن يقال له ابتغ
بنفسك او احل الموكل على المشتري اي وكله بالقبض من فتاوى القاعدية
في الوكالة

هذا اذا كان وكيلا بغير اجر واما اذا كان وكيلا باجر نحو الدلال والسمسار والبياع
يجبر على استيفاء الثمن وذكر الصدر الشهيد في مضاربة الجامع الصغير في الذخيرة
في فصل في الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

قال مشايخنا السمسار والبياع اجير وكيلا في جانب البايع وتلميذ السمسار والبياع
اجير وكيل المشتري من المحيط في فصل الوكالة بالبيع

رجل بعث الاغنام الى بياع ليبيعها فباعها من رجل ثم مات البياع وترك وارثا
فطالب صاحب الغنم المشتري بالثمن فزعم انه نقد الثمن الى البايع لم يكن لصاحب
الغنم ان يطالب وارث البياع ما لم يثبت ان البايع قبض الثمن لانه ما لم يثبت
قبضه لا يعتبر مجهلا للوديعة فلا يصير الثمن دينا في تركته وليس له ان يطالب المشتري
بالثمن الا بامر وصي البياع لان البياع اذا مات ينتقل حق قبض الثمن الى وصيه
لكونه وكيلا وعاقدا ولو لم يكن له وصي يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب له
وصيا ولا يكون حق القبض للموكل من قاضيخان في فصل في تصرفات
الوكيل من كتاب البيع

الوكيل ما دام حيا حاضرا رجع الحقوق اليه اما اذا غاب هل ينتقل والصحيح انه
لا ينتقل والولوالجية في الفصل الرابع من كتاب الوكالة

وفي وديعة مبسوط شيخ الاسلام ان الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا
لا ينتقل الحقوق الى الموكل وفي فتاوى الفضلي ان الوكيل بالبيع اذا مات
عن وصي فالحقوق ينتقل الى وصيه دون الموكل ولو مات ولم يوص يرفع
الامر الى القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخ وقال بعضهم ينتقل
الى موكله ولاية قبض الثمن من الذخيرة البرهانية في الفصل
العاشر من كتاب الوكالة

وفي فوائد جدي الوكيل بالبيع اذا مات فحق مطالبة الثمن يكون لورثته او لوصيه

وفي حاشية الجامع الصغير بخط الشيخ الامام جلال الدين الاسروشني وكان تلميذا على
جدي ويبلغ في الفقه ان مات الوكيل بالبيع او غاب او ارتد او مات
ترجع الحقوق الى الموكل وهذا موافق لرواية ما في المحيط من فصول
العمادي في الفصل الاول

الوكيل اذا مات او غاب تنتقل الحقوق الى الموكل الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا
غاب غيبة منقطعة او جن او ارتد وجبت العهدة على الآمر من محيط
البرهاني في الفصل الخامس عشر من كتاب الاقرار

باب الوكالة بالشراء

رجل وكل رجلا بشراء شيء بغير عينه ودفع اليه الثمن فاشترى الوكيل وهو على
وجوه ان كان وكيلا بالشراء بمائة درهم فاشترى بمائة ولم يضف الى
دراهم الآمر ولا الى غيرها كان الرأي اليه ان قال نويت دراهم الآمر صدق
الوكيل ويلزم الشراء للآمر وان قال نويت غيرها لزم الوكيل او قال الوكيل
نويت الشراء لنفسي وان قال نويت الشراء للآمر كان الشراء للآمر
وان كان الوكيل اضاف الشراء الى دراهم الآمر يكون الشراء للآمر نقدها
الثمن او من غيرها ولا يصدق الوكيل انه اشتراه لنفسه الا اذا صدقه الموكل
وان كان الوكيل اضاف الشراء الى دراهمه كان الشراء له ولا يصدق انه
اشتراه للموكل نقد الثمن من تلك الدراهم او من غيرها الا اذا صدقه الموكل
هذا كله اذا تنازعا فقال الموكل اشتريت لي او على العكس وقال الوكيل
اشتريت لنفسي او على العكس وان تصادقا على انه لم تحضره النية قال
ابو يوسف يحكم النقد ان كان نقد الثمن من مال الآمر كان الشراء للآمر سواء
اضاف العقد الى مال نفسه او الى مال الآمر وقال محمد الشراء للوكيل
وان وكله بشراء شيء بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه لا يصح قاضيخان
في الوكالة بالبيع والشراء من كتاب الوكالة

الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا اشترى ما وكل به بمثل الثمن الذي هو وكل
في الوكالة ثم ادعى بعد ذلك انه اشتراه لنفسه او لموكله فان لم يكن
الثمن مدفوعا اليه يصدق وان كان الثمن مدفوعا اليه فانه اضاف
الشراء اليه ونقد منه فالشراء للموكل ولا يصدق الوكيل في قوله انه
اشتراه لنفسه الا ان يصدقه الموكل وان اضاف الشراء اليه ونقد من
غيره فكذلك الجواب والوكيل ان يحبس المنقود لنفسه استحسانا وان اضاف

بدائع من كتاب

بدائع من كتاب

السمسار والبياع اجير وكيل البايع

اذا مات الوكيل قبل اداء الثمن لصاحبه

اذا غاب الوكيل هل ينتقل الحقوق

حق مطالبة الثمن لورثة الوكيل او وصيه

وكله بشراء شيء بغير عينه

في الكلمة تنازعا

وكله بشراء شيء بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه

دعوى الوكيل بشراء شيء

الشراء الى غيره وانقد منه فالشراء يقع للوكيل من حيث الظاهر حتى لا يصدق الوكيل
في انه اشتراه للموكل واذا نقد مال الموكل يصير ضامنا • الا ان يصدقه الموكل فيما
قال فان اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حال الحكم الى ان
نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل • وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان
لم ينقد يرجع في البيان الى الوكيل ويعتبر بيانه • ان اشترى متوجلا فالشراء
يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا ان يصدقه
الوكيل ذكر شيخ الاسلام هذه الجملة في شرح كتاب الوكالة • وذكر شمس الائمة
الحلواني في شرح كتاب البيوع ان اضاف الوكيل العقد الى دراهم الآخر
فالعقد للآخر وان نواه لنفسه • وان اضاف الى دراهم نفسه فالعقد له الا ان
نواه للآخر • وان عقد العقد بعشرة مطلقة وان تصادقا انه نواه للآخر
فهو له وان نقد دراهم نفسه بعد ذلك • وان تصادقا انه نواه لنفسه
فهو له وان نقد دراهم الآخر بعد ذلك • وان اختلفا في النية فادعى الوكيل
انه نواه لنفسه وادعى الموكل انه نواه له • فانه ينظر ان نقد دراهم الموكل
يقع العقد للموكل • وان نقد دراهمه يقع العقد له • وان تصادقا على انه
لم تحضره نية فعلى قول محمد العقد للموكل وعلى قول ابي يوسف يحكم النقد وبعض
مشايخنا قالوا اذا تصادقا انه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ••

من محيط البرهاني في الفصل الخامس من كتاب الوكالة

رجل دفع الى رجل عشرة دراهم ليشتري له ثوبا سماه فانفق الوكيل العشرة
ثم اشترى بعشرة من عنده ثوبا للآخر • قال ابو يوسف يكون المشترى للآخر • وقال
محمد لا يكون للآخر الا ان يكون مال الآخر قائما وقت الشراء وهو الصحيح ••

من منية المفتي في تصرفات الوكيل من كتاب البيع

الاصل فيه ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالات قبل التسليم بالاتفاق
اما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تتعين
وعامتهم على انها لا تتعين • وفائدة النقد شيئان احدهما توقت بقاء
الوكالة ببقاء الدراهم والثاني قطع رجوع الوكيل على الموكل من الذخيرة

في التاسع من الوكالة ملخصا

ولو اشترى ثوبا للآخر ونقد الثمن من ماله وامسك دراهم الآخر كان الثوب للآخر
ويطيب له دراهم الموكل استحسانا كالوارث والوصي اذا قضى دين الميت
من مال نفسه من منية المفتي في باب السلم من كتاب البيع

ولو اعطاه

ولو اعطاه دنانير واحدة بان يشتري بها شيئا سماه فاشترى بها ولم ينقدها حتى دفع
الثمن الى الآخر وانفق الدنانير في حاجته ونقد الثمن من غيرها فهو جائز لانه
انتقل امر الآخر في الشراء بتلك الدنانير ولكن الدنانير لا تتعين في الشراء
بالتعيين فكانت باقية على ملك الآخر وقد وجب الثمن للبائع دينا في
ذمة الوكيل وللموكل في ذمة الآخر والوكيل معين انفق دنانير الآخر في حاجته
صارت دينا وين تعتبر ثبت دين البائع عليه بعوض لا لك • ولو اشترى بغير
غيرها ثم نقدها فالطعام للوكيل لانه كان مامورا بالشراء بتلك الدنانير فاذا
اشترى بغيرها صار مخالفا وصار مشتريا لنفسه ثم نقد دنانير الآخر في قضاء الدين
نفسه فصار ضامنا لها من اليتيمة في الوكالة بالبيع

الوكيل بشراء الشيء بعينه اذا اشترى والموكل لا يريد بعد ذلك فالمبيع لازم للموكل
وليس له نزيد البيع من جواهر الفتاوى في كتاب الشركة

الوكيل بالشراء اذا سلمه الى الموكل والموكل وجد به عيبا رده الى الوكيل والوكيل
الى البائع من محيط خطيته في الرابع من كتاب الوكالة

الوكيل بالشراء اذا اشترى بالغبن اليسير يلزم الموكل • ولو اشترى بالغبن
الفاحش يلزمه ولا يلزم الموكل من قاضيخان من فصل في الرد بالعيب

من البيع

الوكيل بالشراء لا يملك الشراء بالغبن الفاحش فان اشترى به يلزم الوكيل لا
الموكل من الهداية في الكافي من الوكالة

الوكيل بالشراء مطلقا اذا اشترى بمثل القيمة او باكثر مما يتغابن الناس فيه يجوز
واذا اشترى باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز والمسألة
ان الوكيل بالشراء مطلقا يتحمل منه الغبن اليسير ولا يتحمل منه الغبن الفاحش
واختلفوا في حد الفاصل بين اليسير والفاحش • والصحيح ما روي عن محمد في
النوادر ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت
تقويمهم فهو فاحش من المحيط في الفصل التاسع من كتاب

الوكالة

نوع آخر اختلف فيه المشايخ قال ابو طاهر الدباس في الوكيل بالشراء اذا اشترى
ما وكل بشرائه ان الملك يثبت للموكل ابتداء لا انه يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل
منه الى الموكل الا ترى ان المشترى لو كان قريب الوكيل لا يعتق عليه • وقال
الكرخي وجماعة من اصحابنا الملك يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل

بيع ملكي ينعقد بين الوكيل والموكل الا ان الملك الذي يثبت للوكيل كما يثبت له ينتقل الى الموكل ومثل هذا الملك لا يكفي للعتق عليه ٭ والقاضي الامام الكبير ابو زيد كان يقول الوكيل نائب في حق الحكم فيثبت الملك شرائه ابتداء للموكل كما قاله ابو طاهر اصيل في حق الحقوق فيثبت الحقوق للوكيل ابتداء ثم ينتقل الحقوق الى الموكل كما قاله الكرخي   من المحيط في الفصل المتقدم ذكره

سئل ما التفرقة مع / فيه الاصح ٥

اختلف المشايخ في ان الملك يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل الى الموكل او يثبت للموكل ابتداء قال الكرخي وغيره من اصحابنا بالاول وقال ابو طاهر بالثاني قال شمس الائمة السرخسي في شرحه قول ابي طاهر اصح ولهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل او قريبه لا يعتق عليه   من العمادي الصغرى في الوكالة

اختلاف الآمر والمأمور / في مقدار ثمن المبيع

في الجامع اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم وقال اشتر لي بها جارية فاشترى فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور هذا اذا كانت الجارية تساوي الفا ٭ واما اذا كانت الجارية تساوي خمسمائة لا يقبل قول المأمور على الآمر وهذا لان الآمر يتناول جارية تشترى بالف والمأمور بشراء جارية تشترى بالف لا يملك شراء جارية تشترى بخمسمائة ٭ فهذا الشراء لا يصلح ان يكون واقعا للموكل سواء اشتراها بالف او بخمسمائة ٭ واما شراء جارية تشترى بالف يصلح ان يكون واقعا للموكل سواء اشتراها بالف او بخمسمائة الا ان الآمر يدعي لنفسه حق الرجوع على المأمور بخمسمائة لانه نقده الالف وزعم ان الشراء بخمسمائة والرجوع في الخمسمائة الباقية والمأمور ينكر هذا هو حاصل اختلافهما والقول قول المنكر في الشرع   من المحيط في الثاني عشر من الوكالة

الحكم في عدم كون الثمن / مدفوعا

وان لم يكن دفع اليه الالف وباقي المسألة بحالها فالقول قول الآمر ولزم الجارية المأمور يعني بعد ما تحالفا فاذا تحالفا القاضي يفسخ العقد اذا طلبا او طلبه احدهما وعند ذلك يلزم الجارية المأمور ٭ اما اذا كانت الجارية تساوي خمسمائة لان هذا الشراء لا يصلح ان يكون واقعا للآمر سواء اشتراها بالف او بخمسمائة فلا يقبل قول المأمور على الآمر فيلزم المأمور واما اذا كانت الجارية تساوي الفا لان المأمور يدعي الرجوع اليه بالالف وهو يقر بخمسمائة وينكر الزيادة عليها والقول قول المنكر في الشرع

وقوله

وقوله في الكتاب بعد ما تحالفا لان في هذه الصورة يجب التحالف لان هذا الشراء يصلح ان يكون واقعا للموكل لانه اشترى جارية تشترى بالف كما امره لكن وقع الاختلاف بين الآمر والمأمور في مقدار الثمن وفي مثل هذا يجب التحالف ٭ وهذا لما عرف ان الوكيل بالشراء مع الموكل ينزل منزلة البائع والمشتري واختلافهما يوجب التحالف فاذا تحالفا فالقاضي يفسخ البيع   من المحيط في الفصل المتقدم ذكره

وكل بشراء العبد المعين / ثم اختلفا في مقدار / الثمن ٥

الوكيل بشراء هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال المأمور اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بخمسمائة تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وهو اختيار الشيخ ابي منصور وقيل لا تحالف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر والاول هو الصحيح   من التاتارخانية في الثامن عشر من الوكالة

ودعوى الموكل بانه له / الوكيل

واذا وكل الرجل رجلا بشراء عبد بعينه بكذا فاشترى الوكيل عبدا هنديا كما امر وجاء بالعبد الى الموكل ٭ وقال الموكل هذا عبدي وقد كان غاب عني وقال الوكيل هذا عبد فلان قد اشتريته لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعا الى الوكيل لا يقبل قول الموكل لانه يريد استرداد ٭ الثمن من الوكيل وان لم يكن فالقول قول الموكل لانه لا يثبت للوكيل حق الرجوع عليه بالثمن ما لم يقم البينة على ما ادعى لان حاصل اختلافهما في الرجوع على الموكل بالثمن وعدم الرجوع فالوكيل يقول هذا عبد فلان قد اشتريته لاجلك ويثبت لي حق الرجوع عليك بالثمن والموكل ينكر ذلك ٭ وان اقام الوكيل بينة على دعواه فقد تعود دعواه بالحجة ٭ ولو اقام الموكل بينة ان العبد عبده فبينة الوكيل اولى لانه تثبت زيادة وهو الرجوع على الموكل بالثمن   من المحيط في الفصل المذكور

وجد الوكيل عيبا / بالجارية المشتراة

قال محمد في الجامع رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فاشترى الوكيل بالالف جارية وقبضها ثم وجد بها عيبا فان كانت الجارية عند الوكيل يردها من غير استطلاع رأي الموكل ٭ وان كان الوكيل قد دفعها الى الآمر لا يردها الوكيل الا بامر الآمر ٭ وهذا لان الوكيل بالشراء في حقوق العقد اصيل لانه يعقد لنفسه وفي حق الموكل نائب ورسول على الاصح ٭ الا ان قبل تسليمه النيابة لا يتعلق له الرد من غير استطلاع رأي الموكل وشبه الاصالة يتعلق له الرد من غير استطلاع رأيه فعملنا بشبه الاصالة قبل الدفع الى الآمر وعملنا بشبه النيابة بعد الدفع اليه ليمكننا العمل بالشبهين لانا لو عملنا بشبه النيابة قبل الدفع اليه وفيه ازالة ملك الموكل ويده تحقيقه يتعطل العمل

بالثمنين فيعمل على الوجه الذي قلنا ليمكنه العمل بالبينتين من الذخيرة في اواخر
الفصل التاسع من الوكالة

الوكيل بالشراء اذا مات بعدما اشترى ما وكل بشرائه وقبضه ثم وجد بالمشترى
عيب فحق الرد لوارث الوكيل او لوصيه ولو لم يكن له وصي او وارث
فحق الرد للموكل على رواية الزيادات وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصيا
حتى يرد من الذخيرة في اخر نوع من انواع هذا الفصل هكذا في المحيط في
العاشر من الوكالة

وكل رجلا بان يشترى له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب العبد للوكيل بعت
هذا العبد من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان
الموكل امره ان يقبل من نفسه حتى لا تلزمه العهدة من جهة البائع وهو القبول
على الموكل فصار مخالفا وفي وكالة فتاوى سمرقند قال ابو القاسم الصفار
والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل
فيتفطن في وكالة الواقعات من الذخيرة في فصل الوكالة بالشراء
من كتاب الوكالة

قال محمد في الجامع رجل له على رجل الف درهم وامره ان يشترى بذلك هذا العبد
بعينه فاشتراه فهو للآمر ولو امره بشراء عبد بغير عينه فاشتراه فهو للمأمور
حتى لو مات العبد يموت من مال المأمور والالف عليه وان
كان المأمور دفع العبد الى الآمر على وجه التمليك فهو للآمر وقال ابو
يوسف ومحمد هو جائز للآمر لازم له في الوجهين جميعا والحاصل ان في
التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين على الوكيل لا يصح عند ابي حنيفة اذا
لم يكن البائع ولا المبيع متعينا وعندهما يصح واذا كان البائع متعينا او
كان المبيع متعينا فالتوكيل صحيح اجماعا من المحيط في الفصل الثاني(؟)
من كتاب الوكالة

وكل رجلا بان يشترى له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب العبد للوكيل بعت
هذا العبد من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لانه
الموكل امره ان يقبله من نفسه حتى لا يلزمه العهدة من جهة البائع وهو يقبل على
الموكل فصار مخالفا قال ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا
ويتوقف العقد على اجازة الموكل فيتفطن في وكالة الواقعات من الذخيرة
نوع في مخالفة الوكيل في فصل الوكالة بالشراء من الوكالة

وللوكيل

وجد بالمشترى عيب بعد موت الوكيل

قال صاحبه بعت من الموكل

المأمور بشراء العبد بعينه اذا اشتراه فهو للآمر

للوكيل بالشراء ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤدي الثمن من ماله لانه
يرجع الوكيل على الموكل بحكم بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل فكان الوكيل
اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل ولو كان هكذا يرجع الوكيل على الموكل وان
لم يرجع البائع على الوكيل كذا ههنا من محيط البرهاني في الفصل
الثاني(؟) من كتاب الوكالة

قال محمد في الجامع رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشترى بها جارية
وامره ان يزيد من عنده ما بينه الى خمسمائة فاشترى المأمور جارية وقال المأمور اشتريتها
بالف وخمسمائة وقال الآمر اشتريتها بالف فهذا على ثلثة اوجه الاول ان
تقوم لهما بينة وفي هذا الوجه يقضى ببينة الوكيل لانها اكثر اثباتا الثاني اذا
قامت لاحدهما بينة وفي هذا الوجه يقضى لصاحب البينة الثالث اذا لم يقم
لاحدهما بينة وفي هذا الوجه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان الوكيل
بالشرى مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشترى والبائع مع المشترى
اذا اختلفا على نحو ما قلنا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ومتى وجب
التحالف يبدأ بيمين الوكيل هكذا ذكر المسألة ههنا ومن مشايخنا من قال هذا
على قول ابي يوسف اولا اما على قوله اخرا وهو قول محمد يبدأ بيمين الموكل
لان الوكيل مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشترى والبائع والمشترى اذا
اختلفا على نحو ما ذكرنا فلابي يوسف فيه قولان كذا ههنا ومنهم من قال ما ذكر
ههنا قول الكل من المحيط في الفصل المعنون(؟) الرسوم

قال محمد في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بهذه الالف درهم جارية واراه
الالف ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف
درهم لزم الموكل الاصل فيه ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالات
قبل التسليم بلا خلاف واما بعد التسليم هل تتعين اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكه وعامتهم على انها لا تتعين
وهذا لان شراء الوكيل يوجب دينين دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل
على الموكل فحين امر الموكل الوكيل بالشراء ودفع اليه النقد فقد امره بان
يستوفي دينه مما نقد فبعد ذلك ان كان ما نقد يصلح للاستيفاء ما وجب للوكيل
على الموكل يبقى الامر بالاستيفاء وان كان لا يصلح يبطل الامر بالاستيفاء ويبقى الامر
بالشراء على حاله وصار وجود النقد وعدمه بمنزلة ولو لم تسرق وصرفها
الموكل الى حاجته كان الجواب كما قلنا ولو كان الموكل دفعها الى الوكيل

بانه متى يمكن(؟)

اختلاف الآمر والمأمور في مقدار الثمن

وكله بشراء جارية بالف ما اراه ثم سرقت

ولو لم يسرق فصرفها الموكل الى حاجته

فسرقت من يده لانه كان عليه لان الوكيل امين فيما يقبض قبل الشراء فان اشترى
الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم نفذ الشراء على الوكيل لانه لم يبق وكيلا
بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم المنقودة عند بعض
المشايخ والتوقت ببقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ
فاستوى ان علم الوكيل بهلاك الدراهم او لم يعلم لان بطلان الوكالة بهلاك
تلك الدراهم امر حكمي فيستوى فيه العلم وعدمه من الذخيرة في الفصل
التاسع من كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا بان يشترى له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الذي
اشترى جارية فظهر انها حرة من الوكيل من فتاوى قاضيخان في الوكالة
بالبيع والشراء

وفي نوادر ابن سماعة وجد العيب الذي شراه الوكيل حرا ضمن الثمن الذي اعطاه
الموكل ولو وجد مستحقا لا يضمن لانه عسى يجيزه المالك فلا يضمن قبل اخذه
من الضمانات للفضيل المحالي في ضمان الوكيل بالشراء

الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه لنفسه بالثمن الذي امره به الموكل حال
غيبة الموكل يصير مشتريا للموكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يخرج عن الوكالة
عند حضرة الموكل لا عند غيبته من قاضيخان في فصل في شركة المفاوضة
من كتاب الشركة

قال ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير
الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من
الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى
بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك
للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني
بحضرة الاول نفذ على الموكل لانه حضر رأيه فلم يكن مخالفا
هداية في فصل الوكالة بالشراء

الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل لانه
هو العاقد وادعى شيخ الاسلام فيه اجماعا والاكثر على خلاف الشافعي
فيه من الى قطنية في الثمن من كتاب الوكالة

الوكيل بالشرى يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل بعد لان
الثمن يجب بالعقد وهو الذي باشر العقد ثم ان الاكثر مشايخنا ذكروا

بهذا في الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوكالة

لو استحق المبيع لا يضمن الوكيل

لو اشترى الوكيل بخلاف

مثل ما تقدم

ان الثمن على الخلاف بيننا وبين الشافعي وذكر شيخ الاسلام ان المسألة على الوفاق
من المحيط في الفصل العاشر من كتاب الوكالة

ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل
الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما
رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل ان الجهالة
اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا
او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان ذلك يوجد من كل
جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح
الا ببيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة
فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكل بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان
بين النوع كالتركي والحبشي والسندي والمولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرنا
ولو بين النوع او الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة جاز لانه جهالة
مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع من الهداية في فصل
الوكالة بالشراء من كتاب الوكالة

الوكيل بالشرى اذا اخذ السلعة على سوم الشرى وسمى الثمن فاراها الموكل فلم يرض بها
وردها على الوكيل فهلك عند الوكيل ضمن الوكيل وهل يرجع الوكيل على الموكل
ينظر ان امره الموكل بالاخذ على سوم الشرى يرجع وان لم يأمره لا يرجع ذكره الفقيه
من فتاواه من المحيط البرهاني في متفرقات الوكالة

قيل للفضلي اليس يقتضي الامر بالشراء الامر بالاستيام قال لا ذكره في بيوع مجموع
النوازل وقال ظهير الدين لان الامر بالشراء ليس بامر بالقبض على سومه
من الضمانات للفضيل المحالي في التوكيل بالشراء

رجل امر رجلا ان يشترى له جارية فاشترى التي للآمر بهذا ذكره في الجامع الصغير اصل
هذا ان جهالة جنس ما وكل به من كل وجه اذا كان معقودا عليه يمنع صحة التوكيل
بين الثمن او لم يبين حتى ان من وكل رجلا ان يشترى له رقيقا او دابة لا يصح
التوكيل بين الثمن او لم يبين لان الرقيق اجناس مختلفة وكذلك الدابة فالموكل
مجهول من كل وجه وهذا لان الموكل به اذا كان مجهول الجنس من كل وجه لا يمكن للوكيل
الامتثال لان ما من جنس يشتريه الوكيل الا وللموكل ان يقول عنيت جنسا آخر
وهذه الجهالة لا ترتفع ببيان الثمن وان كان الموكل به مجهول الجنس من وجه دون
وجه ان بين الثمن او النوع صحت الوكالة والا لا حتى ان من وكل رجلا ان يشترى

لا بد ان يسمى جنس المشترى وصفته او جنسه ومقدار ثمنه

لو اشترى التي للآمر

وان كان مجهول الجنس من وجه دون وجه

اجارية او عبدا ان بين النوع بان قال تركيا او بين الثمن صحت الوكالة لان العبيد وان جنس واحد لاستوائهم في منفعة اصل الكل اجناس مختلفة من وجه باعتبار منفعة الجمال مطلوب في بني آدم فاكتفاه في النوع الواحد عند بيان النوع او الثمن والحقنا بالجنس المختلف اذا لم يبين واحدا منهما عملا بالشبهين واما اذا كان المتوكل به معلوم الجنس من كل وجه الا انه مجهول الصفة فالتوكيل صحيح بين الثمن او لم يبين حتى ان من وكل رجلا ان يشتري له شاة او بقرة يصح التوكيل وان لم يبين الثمن لان البقر جنس واحد وكذا الغنم وهذا كله في المعقود عليه فاما في المعقود به جهالة الجنس لا يمنع صحة التوكيل حتى ان من وكل رجلا يبيع عينا من اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن كان له ان يبيع باي ثمن شاء عند ابي حنيفة من المحيط في العاشر من الوكالة

وفي الاصل الجهالة ثلثة انواع احدها ان تكون فاحشة وهي ما كانت في الجنس فالتوكيل بشراء ثوب او دابة او مملوك فلا يصح بين الثمن اولا والثانية اذا كانت يسيرة وهي جهالة النوع فالتوكيل بشراء حمار او فرس او ثوب هروي او شاة وكذا قفيز حنطة وهذا يصح بين الثمن اولا وفي التجريد ذكر انه في القسم الثالث وفي شرى الحمار يعتبر الصفة معلومة بحال الموكل والبقر كالحمار وفي فتاوى القاضي الامام لو قال اشترلي حمارا او فرسا صح وان لم يبين الثمن وينصرف ذلك الى ما يليق بحال الموكل حتى ان الموكل لو كان قاضيا فاشترى له حمارا مصريا او قال واحد من العوام اشترلي فرسا يليق بالملوك لا يلزم الآمر والثالثة بين النوع والجنس فالتوكيل بشراء عبد او جارية او لؤلؤة او دار وفي هذا ان بين الثمن جاز والا فلا ولو لم يبين الثمن ولكن بين النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا جاز وفي الخلاصة لو بين الثمن او المقدار جاز من الخلاصة في الفصل الحادي عشر من كتاب الوكالة

باب الوكالة بالقبض والتقاضي وقضاء الدين

رجل عليه دين لرجل غائب جاء رجل وقال ان الغائب وكلني بقبض ماله عليك فهذه المسئلة على وجوه ثلثة اما ان صدقه الغريم في الوكالة او كذبه او سكت لم يصدقه ولم يكذبه فان صدقه يؤمر بالتسليم اليه فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الوديعة اذا اقر المودع بوكالته فانه لا يؤمر بتسليم الوديعة اليه والفرق ان الدين انما يقضى من مال المديون فاقراره بالوكالة في الدين

او ان كان معلوم الجنس من كل وجه

انواع ثلثة للجهالة احدها

او بين النوع او الجنس بين الثمن

الوكالة بقبض الدين على وجوه ثلثة

الفرق عندكره قراب وبين التصريح من كتب القضاء

اقرار على نفسه فيصح واما اقراره بالوكالة في الوديعة اقرار بثبوت حق القبض له في ملك الغير فيكون اقرارا على الغير فلا يصح وان كذبه في الوكالة لا يؤمر بالتسليم اليه وكذلك اذا سكت لا يؤمر بالتسليم فلو انه دفع المال اليه ثم اراد ان يسترده ليس له ذلك سواء دفع اليه مع تصديقه او تكذيبه او سكوته اما مع تصديقه فظاهر واما اذا كذبه انما دفعه بناء على دعواه الوكالة فتعلق بالدفع حق الغائب فلا يملك ابطاله بالاسترداد ولانه يحتمل انه صادق في دعواه فلا يكون له حق الاسترداد بالاحتمال واما اذا سكت فلان السكوت يحتمل التصديق والتكذيب وعلى كلا الاحتمالين ليس له حق الاسترداد من المحيط في الثالث والعشرين من الوكالة

واذا قدم الرجل رجلا الى القاضي وادعى ان فلانا وكله بقبض دينه الذي على هذا فهذا على اربعة اوجه اما ان اقر المدعى عليه بالدين والوكالة جميعا او اقر بالدين وجحد الوكالة او اقر بالدين ولم يصدقه في الوكالة ولم يكذبه فيها او اقر بالوكالة وجحد الدين ففي الوجه الاول يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ولو كان مكان الدين وديعة وباقي المسئلة بحالها لا يؤمر بالتسليم في ظاهر الرواية وفي الوجه الثاني لا يؤمر بالتسليم اليه وفي الوجه الثالث لا يؤمر بالتسليم ايضا فان لم يكن للوكيل بينة في الوجهين وطلب من القاضي ان يحلف الغريم بالله ما يعلم ان فلانا وكله بالقبض ذكر الخصاف هذه المسئلة في ادب القاضي وقال القاضي يستحلفه واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف رحمه الله واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هذا قول الكل والى هذا مال شمس الائمة الحلواني ومنهم من قال هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة لا يحلف واليه مال شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي فان حلفه القاضي فحلف انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة وقد اقر بالدين فيأمره القاضي بالتسليم اليه وفي الرابع لا يؤمر بالتسليم اليه فان قال الوكيل انا اقيم البينة على هذا الحق فالقاضي لا يقبل ذلك منه لان البينة انما تقبل على كونه وكيلا ولم يثبت كونه وكيلا بعد في حق اثبات المال عليه بالبينة لان وكالته انما ثبتت باقرار المدعى عليه واقرار الانسان حجة عليه لا على غيره فان اقام البينة على الوكالة وقضى القاضي بوكالته بالبينة الان يقبل منه البينة على المال لانه ثبت كونه وكيلا بحجة متعدية فقد تقبل البينة على الوكالة مع كون الغريم مقرا من المحيط في الثامن من كتاب الوكالة

وان كذبه في الوكالة لا يؤمر ٥

مشكل ما تقدمه مع زيادة

وان اقر او الوكيل وانكر الوكالة

ان اقام البينة على الوكالة يقبل منه

حسبي الله وكفى
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور بابراغنب
١١٧٥ وكفى عبده

وان تقدم رجل الى القاضي فادعى ان فلان بن فلان وكله بقبض دينه الذي على فلان
هذا واحضره معه فهذا على ثلثة اوجه اما ان اقر الغريم بالدين والوكالة جميعا
او اقر بالدين وجحد الوكالة او اقر بالوكالة وجحد الدين ، اما اذا اقر بهما
امر القاضي بالدفع اليه ، فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض العين فانه
لا يجبر على الدفع اذا اقر بهما فان حضر الطالب وانكر توكيله كان للغريم ان
يحلفه بالله ما قبض فلان بن محمد هذا المال باخرك وما وكلتك اياه بذلك
لانه ادعى امرا لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول فان حلف رجع
على الغريم بالدين واخذه منه ، وهل يرجع الغريم على الوكيل فهذا على ثلثة
اوجه اما ان يكون الدين الذي دفع اليه قائما بعينه او استهلكه القابض
او هلك ففي الوجه الاول يرجع ويأخذ منه وفي الوجه الثاني يضمنه مثله وفي
الوجه الثالث لا يضمنه ، واما اذا اقر بالدين وجحد الوكالة فقال لا اعلم
ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض ذلك منه فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يحلف به ، وذكر في بعض الفتاوى وقال حسن بن زياد
وقال ابو يوسف حاكيا لهم يقولون بان الوكيل يدعي عليه امرا لو اقر به
لزمه فاذا جحد وجب ان يستحلف رجاء النكول ، وابو حنيفة يقول بان
اليمين يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى يترتب على كونه وكيلا
ولم يثبت كونه وكيلا فلا تصح الدعوى ولا يتوجه اليمين ، واما اذا اقر
بالوكالة وجحد الدين فقال الوكيل اقيم البينة على الدين لم يقبل القاضي
منه ذلك ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة تشهد على الوكالة او يحضر
الموكل فيوكله واقراره ليس بحجة في حق الطالب ، فان اقام البينة على
الوكالة يثبت كونه خصما فتقبل بينته بعد ذلك وان كان هو المقر بالوكالة
لان الوكالة لم يثبت باقراره لانه لم يصح اقراره بحق في المعدوم
من جمع ادب القاضي للخصاف

ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر ولو كذبه او سكت لا يجبر
ايضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده ، ولو حضر المالك وكذبه في الوكالة
ففي وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط
عليه الضمان وفي سائر الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما وبقيمته
ان كان هالكا من فصول العمادي في احكام الوكلاء

واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على

ذلك وضمن المستودع رجع المستودع بالمال على القابض ان كان قائما بعينه
لانه ملكه باداء الضمان ، وان قال هلك عندي او دفعته الى الموكل فهو
على التفسير الذي قلت لك صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء ، وان
كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه لما قلت
من مبسوط السرخسي في باب الوكالة بقبض الوديعة من كتاب الوكالة

وان صدقه وضمنه فقد قال انت وكيل ولكني لا آمن ان يجحد الطالب اذا
حضر فاضمن لي ما يقبضه الطالب مني وهذا ضمان صحيح لانه مضاف الى اصل
الوجوب فان الطالب في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانيا فكانه قال ان غصبك
لك ما يقبضه فلان منك وهذه اضافة الى سبب الوجوب فكان صحيحا ، فان
صدقه في الوكالة ولم يضمنه لم يرجع عليه لانهما تصادقا على انه في المقبوض
امين وان الطالب في قبضه ثانيا غاصب وظالم والمظلوم ليس له ان
يظلم غيره من المبسوط في باب الوكالة بقبض الدين من
كتاب الوكالة

الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة من العتابية في الفصل
الاول من القسم الثالث في الوكالة

رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان يكون وكيلا بالخصومة قاضيخان
في الوكالة بالخصومة من الوكالة

الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة من الولوالجية في الفصل
الثاني من الوكالة

الوكيل بقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة اختلف المشايخ فيه على
قول ابي حنيفة بعضهم قالوا يكون وكيلا بالخصومة ورواية المعلى عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة ان الوكيل بالتقاضي يملك الخصومة ان ابى المطلوب
ان يعطيه وبعضهم قالوا لا يكون وكيلا بالخصومة من الذخيرة في
الفصل الثاني من كتاب الوكالة

والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى قول
الامام مشى المحبوبي في اصح الاقاويل والنسفي والموصلي تصحيح قدري
لقطلوبغا

وفي منتقى شيخ الاسلام ان الوكيل بالقبض اذا كان وكيلا من جهة القاضي لا يملك
الخصومة بالاتفاق والخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الوكيل بالقبض

فرق بين الوكيل بالقبض والامور

فی جهة غیر القاضی ، ثم ان ابا حنیفة فرق بین الوکیل بالقبض وبین الامور بالقبض والرسول فجعل للوکیل حق الخصومة ولم یجعل للمامور بالقبض والرسول حق الخصومة وفی الجامع اقام رجل بینة ان فلانا وکله بقبض ماله الذی علی هذا فقال الغریم بالدین وجحد الوکالة او جحدهما جمیعا فاقام البینة علی الوکالة والدین فان القاضی یقضی بهما من المحیط فی الفصل الثالث فی کتاب الوکالة

لیس للوکیل بالقبض ان یوکل غیره

لیس للوکیل بقبض الدین ان یوکل غیره بالقبض لان الناس یتفاوتون فی القبض والموکل انما رضی بقبض الاول دون الثانی ولان الوکیل بالقبض فی معنی الوکیل بالشراء فانه وکیل بمبیع ما فی ذمة الموکل بما یقبضه من الدین والوکیل بالشراء لیس له ان یوکل غیره من المحیط فی الفصل المرقوم

الوکیل بقبض یصدق فی حق براءة الدیون

الوکیل بقبض الدین اذا قال قبضت وهلک عندی او دفعته الیک وکذبه الموکل یصدق فی حق براءة المدیون لا فی حق الرجوع علی الموکل علی تقدیر الاستحقاق حتی لو استحق ان کان ما اقر الوکیل بقبضه وضمن المستحق الوکیل لا یرجع الوکیل علی الموکل من المحیط فی الفصل الثامن من کتاب الوکالة

لو قال قد کنت قبضت الدین فی حیوته

واذا وکل رجلا بتقاضی دین له علی رجل ثم مات الموکل خرج الوکیل عن الوکالة فان قال قد کنت قبضت الدین فی حیوة الموکل ، ودفعت الیه لم یصدق وان کان المقبوض هالکا لانه یدعی سقوط الدین عن المدیون والورثة ینکرونه متمسکون بما هو الثابت فی الاصل والقول قول من یتمسک بالاصل من المحیط فی الفصل المرسوم

الوکیل بقبض الودیعة یصدق فی الدفع

ولو وکل بقبض ودیعة ثم مات الموکل فقال الوکیل قبضت فی حیوته وهلک وانکر الورثة او قال دفعته الیه صدق ولو کان دینا لم یصدق لان الوکیل فی الموضعین حکی امرا لا یملک استیفافه لکن من حکی امرا لا یملک استیفافه ان کان فیه ایجاب الضمان علی الغیر لا یصدق وان کان فیه نفی الضمان عن نفسه یصدق والوکیل بقبض الودیعة فیما حکی ینفی الضمان عن نفسه فیصدق والوکیل بقبض الدین یوجب الضمان علی الموکل بمضمون مثل المقبوض فلا یصدق من الولوالجیة فی الفصل الرابع من الوکالة

الوکیل

الوکیل یقول بموت الموکل لا بموت المطلوب

الوکیل ینعزل بموت الموکل لا بموت المطلوب فلو قال کنت قبضت فی حیوة الموکل ودفعته الیه لم یصدق ، اقول علی قیاس هذا ینبغی ان لا یصدق الوکیل بقبض الودیعة لو اقر بعد موت موکله کنت قبضت فی حیوته ودفعته الیه وقد مر انه یصدق من جامع الفصولین فی احکام الوکلاء

الوکیل بقبض الدین کالوکیل بقبض الودیعة

اقول بعکس ما قال صاحب جامع الفصولین وهو ینبغی ان یکون الوکیل بقبض الدین کالوکیل بقبض الودیعة فی حق براءة نفسه وغایة ما ذکره فی الولوالجیة من الفرق انما یؤثر بالنسبة الی ذمة المدیون التی کانت مشغولة بالدین فلا تخرج عنه بقول الوکیل بعد موت الموکل واما بالنسبة الی نفسه فهو امین فی حیوته وموته والقول للامین فی حق نفسه ولنا فی هذا رسالة تطلع علیه للشیخ علی المقدسی

الوکالة بقبض الدین ینصرف الی القائم

ولو وکله بقبض دینه علی فلان وفلان ینصرف الی القائم لا الی الحادث ثبت استحسانا ، وذکر شیخ الاسلام المعروف بخواهر زاده اذا وکله بقبض کل حق له فانه یتناول القائم والحادث من الظهیریة فی الفصل الثانی من الوکالة

مسئلة

ولو وکله بتقاضی قرض له علی رجل ثم حدث له دین آخر علیه لم یکن له تقاضی الدین الحادث لان التوکیل لا یتناول هذا الدین من الولوالجیة فی الفصل الثانی من کتاب الوکالة

خلاف ما مر جوزه

وان وکله بتقاضی کل دین له علی فلان ثم حدث له بعد ذلک دین فهو وکیل فی قبضه ارأیت لو وکله بقبض غلة ارضه وثمرتها اما کان له ان یقبض ذلک کل سنة من التاتارخانیة للشهید فی باب الوکالة بالتقاضی من الوکالة

التوکیل ینصرف الی القائم لا الحادث

وکله بقبض دین له علی فلان وفلان ینصرف التوکیل الی القائم لا الی الحادث ثبت استحسانا ، وقال الامام خواهر زاده هذا اذا قال بقبض دین له علی فلان واما اذا قال بقبض کل حق له فانه یتناول الحادث ایضا استحسانا ، قلت فکانه الکتابی فی التعمیم بکلمة کل خلافا لغیره من الصفات للفصل الحادی عشر الوکالة

لبعض الورثة وکل ان یستوفی نصیبه من دیون مورثه علی الناس ولا یعلم الموکل الوکیل بعض من علیه الدین یصح افتی به بعد التامل والمباحثة الکثیرة من محاکمه

وکالة احد الورثة فی الدین لا یبطل فی الوکیل

لا یحتاج فی مثل فی قبضه الدین الی الوکالة

الوكيل بالتقاضي هل يكون وكيلا بالقبض

الموكل وكيلا بالتقاضي كان له ان يقبضه بذا في عرفهم اما في زمانا التوكيل بالتقاضي لا يكون توكيلا بالقبض لان الناس في زماننا انما يوكلون بالتقاضي من لا يؤمن على القبض • وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يعتبر فيه العرف فان كان في بلدة كان العرف بين تجارهم ان التقاضي هو الذي يقبض يكون توكيلا بالقبض والا فلا من الولوالجية في آخر الفصل الخامس من الوكالة

الحكم فيه عرف البلد

الوكيل بالتقاضي يملك القبض عند علمائنا الثلثة بهذا ذكر محمد في الاصل حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل انه كان يقول في الوكيل بالتقاضي يعتمد العرف فان كان التوكيل في بلد كان العرف بين التجار ان التقاضي هو الذي يقبض الدين كان الوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا ذكر الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي ان الوكيل بالتقاضي في عرف ديارنا لا يملك القبض كذا جرت العادة في ديارنا وجعل التقاضي مستعملا في المطالبة مجازا لانه سبب الاقتضاء وصارت الحقيقة مهجورة من المحيط البرهاني في الفصل الثامن من الوكالة

التوكيل بتقاضي الدين يملك القبض في ظاهر الرواية لان حق التقاضي لا ينقطع الا بالقبض فكان التوكيل به توكيلا بالقبض ولان التقاضي والاقتضاء والاستيفاء واحد من بدائع في الوكالة

قال زفر يعطى الى المتقاضي انه كان امينا يؤتمن عليه في ذلك الا كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض من قاضيخان في آخر الوكالة بالقبض

الوكيل بقبض الدراهم والدنانير والفلوس لو اشترى بها ثمن عليه شيئا فاشترى له والدين بحاله من خزانة الفتوى في فصل في الوكالة بالبيع

ليس للوكيل بقبض الدين ان يأخذ مكانه شيئا لانه مبادلة ومعاقدة ولم يوكل به من محافظية في الفصل الرابع من الوكالة

الوكيل بقبض الدين اذا اخذ الرهن من الغريم والموكل لم يرهن ولا بأخذ الرهن فللوكيل ان يرده على الغريم ويطالبه بالدين من جواهر الفتاوى في اول الوكالة

اذا وكل وكيلا بتقاضي دين له على رجل فليس له ان يشتري منه شيئا بذلك الدين لان الشراء به غير داخل تحت الوكالة • فان قيل ينبغي ان يملك الشراء لانه يصير مستوفيا بالشراء لا بالقبض • قلت بالشراء يصير مستوفيا للدين حكما لا حقيقة

فاذا لم

فاذا لم يقبض عين الدين وهو مأمور بقبض يكون استيفاء حقيقة وحكما لانه انما يصير مستوفيا بالشراء فلا بد من تصحيح الشراء اولا وتصحيحه غير ممكن لانه غير داخل تحت الوكالة من محيط البرهاني في الفصل الرابع والعشرين من الوكالة

الوكيل بقبض الدين لو اخذ الغريم

اذا وكل رجل رجلا بقبض ماله على فلان ثم ان الموكل قبضه ثم ان الوكيل خاصم الغريم وادى الغريم قضاه وجحد الوكيل ولا بينة للغريم واخذ الوكيل جميع ما عليه ثم حضر الموكل واقام الغريم البينة على القضاء فانه لا يرجع بذلك على الموكل فيأخذه منه الا ان يكون ذلك المال قائما في يد الوكيل فيأخذه من الوكيل • وان ضاع في يد الوكيل او قال دفعته الى الموكل كان له ان يطالب من الموكل فحلف وكذا الوكيل لو اقر الموكل بانه قد كان اخذه منه من تاتارخانية في الفصل من كتاب الوكالة

دفع المال الى الوكيل بعد موت الموكل

روى ابن سماعة عن محمد رجل وكل رجلا بقبض الف درهم على فلان وبالخصومة فيها فاقام بينة على الوكالة عند القاضي وامر القاضي المديون بدفعه الى الوكيل ثم مات الموكل ولم يعلم المديون بموته فدفع المال الى الوكيل لا يبرأ من الدين الا ان يسترده ويضمنه ان ضاع عنده • ولو كان المديون قد علم موت الموكل ودفع المال الى الوكيل لم يكن له ان يضمنه • وقال محمد له ان يضمنه لانه انما دفعه اليه على ما تقدم القاضي به على الوكالة من محيط البرهاني في متفرقات الوكالة

دعوى الوكيل زيافة بالقبض

اذا قال الوكيل قبضت منك الف درهم وقطع الكلام ثم قال وجدتها زيوفا يصدق عندهم جميعا لانه بيان تقرير لانه اقر بقبض الدراهم مطلقة وقد يقبض الجياد وقد يقبض الزيوف فاذا قال ما قبضت كان زيوفا كان على هذا بيان تقرير فيصح • وان كان منفصلا لانه قال لفلان عندي الف درهم وديعة ثم قال الا انها زيوف من محيط البرهاني في الثامن من الوكالة

هل للوكيل ان يسافر بالقبض

الوكيل بقبض الدين اذا قبض كان المقبوض امانة في يده اذا اودع غيره يضمن الا اذا اودع من في عياله • وهل له ان يسافر به فهو على التفصيل الذي في المودع اذا سافر بالوديعة من محيط البرهاني في الفصل الثامن من كتاب الوكالة

ليس للوكيل ان يقاضي الكفيل

ولو كان بالمال كفيل او اخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يقاضي الكفيل من الخلاصة في الوكالة بالقبض كذا في وكالة المحافظية

ولو كان بالدين كفيل قال ابو يوسف للوكيل ان يقبض من الكفيل ومن الذي عليه الدين خلافا لمحمد من فتاوى العتابية في الباب الثالث من الوكالة

ليس للوكيل ان يحيل على المحيل

ولو احال المطلوب الطالب على رجل فللاصيل للوكيل بالقبض على المحيل
فان مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين على المحيل وعادت مطالبة الوكيل
عليه من فتاوى العتابية في الباب الثالث من الوكالة

المأمور اذا قضى اجود مما امر به

المأمور بقضاء الدين اذا قضى اجود مما امر به يرجع بمثل ما امر به وان قضى اردا
مما امر به يرجع بمثل المؤدى والوكيل في هذا يخالف الكفيل بالمال فان الكفيل
اذا ادى اجود مما كفل به او اردى يرجع بما كفل به تاتارخانية من الثالث عشر من
الوكالة

دفع المأمور بعد ما قضى الآمر الدين

وفي مجموع النوازل رجل قال لمديونه ادفع مالي عليك الى فلان قضاء عن حق له
علي ثم ان الآمر قضى دينه ولم يعلم به المأمور فدفع المأمور ما امره لم يضمن علم
المأمور بذلك او لم يعلم وفي ايضا لم يعلم المأمور به جاز وعنه وان
علم لا يجوز قاضي خان في فصل في التوكيل بالخصومة من كتاب
الوكالة

مثل ما تقدم

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل امر رجلا بقضاء دينه ثم ان الآمر قضى الطالب
ثم ان المأمور دفع المال اليه فان المأمور يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع
به على الآمر لانه قد ثبت العزل بدفع الآمر حتى لا يثبت للمأمور ان يرجع على الآمر
ولم يشترط علم المأمور بدفع الآمر وذكر هذه المسألة في وكالة الاصل وشرط
علم المأمور بدفع الآمر ووجه ما ذكر في النوادر ان هذا عزل حكمي لا قصدي لانه
ما صح بعزله انما تصرف في الاداء والاداء تصرف في المؤدى وليس بتصرف
في الوكيل الا ان الوكيل ينعزل ضرورة فوت المأمور به وهو اسقاط الدين عن
ذمته بالدفع اولا يتصور ذلك بعد ما سقط عنه باداء بنفسه فهو معنى قولنا
انه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم ووجه ما ذكر في الاصل ان هذا بمنزلة العزل
القصدي فيتوقف على العلم بيانه ان اداء الآمر منع لعين الدفع لان الامر بالدفع
موقت الى وقت فراغ ذمته عن الدين دلالة وقد فرغت ذمته عن الدين
فهو معنى قولنا ان هذا الشرط بمنزلة العزل القصدي من محيط البرهاني
في الثاني من كتاب الوكالة

مثل ما اتصل

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل عليه الف درهم لرجل امر الذي عليه الالف رجلا
ان يدفعها عنه الى الطالب ليرجع الدافع بها على الآخر فدفعها اليه بعد ما
المأمور اليه بعد ما امر المأمور الى الطالب فاراد ان يرجع بها على الآخر
واقام الآخر بينة على انه دفعها اليه بعد ما امر المأمور بالدفع قبل ان يدفع

المأمور لا سبيل للمأمور على الآمر في الرجوع بما دفع وله ان يرجع على الذي دفع اليه
من الذخيرة في متفرقات الوكالة

وكل ابو يوفي دينه فادى نصفه وحط نصفه

قال ولو وكل وكيلا بان يؤدي دينه ودفع اليه المال فادى نصفه وحط الطالب
نصفه فهذا الحط عن الاصيل وليس للوكيل منه شيء لان الحط اسقاط
والاسقاط انما يكون عمن عليه المال فان وهبه للوكيل وامره بقبضه من
الاصيل فهو جائز وهي مسألة الهبة اذا وهب الدين من غير من عليه الدين
وسلطه على القبض ثم للوكيل ان يقاصه بما في يده حتى يستوفي منه بما في يده واذا
حصل الدين عليه لانه لو رده عليه كان له ان يستوفيه منه لتسليط صاحب
الدين اياه على قبضه فلذلك اذا كان في يده فله ان يمسكه ولكن يحضر من
عليه الدين لانه مأمور بقبضه منه من المبسوط في الوكالة بالصلح
من كتاب الوكالة

دفع مالا ليقضي دينه فقضاه الموكل ثم الوكيل

واذا دفع الى آخر مالا ليقضي دينه فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل فان
كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على الطالب
بما قبض من الوكيل وان كان قد علم بان الموكل قد قضاه فهو ضامن لان الموكل
لما قضاه فقد عزل الوكيل الا ان عزل الوكيل لا يصح الا بعد علمه به فاذا علم بفعل
الموكل فقد علم بعزله فصار متعديا بالدفع فيلزمه الضمان فاذا لم يعلم فلم يوجد
منه التعدي فلا ضمان عليه وليس كالوكيل ببيع الزكاة اذا ادى الموكل
بنفسه ثم ادى الوكيل انه يضمن الوكيل علم باداء الموكل او لم يعلم عند ابي حنيفة
من البدائع في فصل ما يجوز للوكيل من كتاب الوكالة

الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل لا يجبر

المأمور بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر وفي متفرقات الذخيرة واذا قبل الوكالة
بقضاء الدين من مال نفسه ثم ابى لا يجبر عليه اذا وكله بقضاء الدين فقبل
الوكالة والوكيل بقضاء الدين من مال الموكل هل يجبر على اداء الدين من
مال الموكل كانت واقعة الفتوى وينبغي ان لا يجبر وذكر في الجامع الوكيل بالبيع
لا يجبر على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال الآخر لا يجبر من فصول
العمادي في الفصل ٣٣

الوكيل بقضاء دين غيره لا يجبر متبرعا

واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع
غيرها فالقياس ان يكون متبرعا اذا اراد ان يحبس الالف لنفسه لا يكون له
ذلك وفي الاستحسان لا يكون متبرعا وله ان يحبس الالف بهذا ذكر في وكالة الاصل
من محيط البرهاني في الوكالة بقضاء الدين من الوكالة

الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح ك

مسئلة الفقيه ابو الليث في الديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجاء الرجل به الى الطالب واخبره فرضي وقال للذي جاء به اشتر لي به شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا فهلك الباقي؛ قال محمد قيل انه يهلك من مال المديون وقيل انه يهلك من مال الدائن قال محمد وهو الصحيح لان الرضى بقبضه في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء؛ وهذه المسئلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح من المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة

الامور بالدفع اذا ادعى براءته لا تصدق — براءته من هذا الكتاب ك

واذا دفع رجل الى رجل مالا ليدفعه الى رجل فذكر انه قد دفعه اليه فكذبه في ذلك الاخر والامور بالدفع فالقول قول الذي يدعي الدفع الى الامور له في براءته عن الضمان والقول قول الامور له انه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الاخر من شرح الطحاوي لكاسجابي في كتاب الوكالة

لا تدفع قبل ان يأخذ الصك — براءته من هذا الكتاب ك

اعطاه الفا ليقضي به دينه وقال له ادفعه الى الدائن وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك لا ضمان؛ ولو قال لا تدفع المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل اخذه ضمن من مختلفات في كتاب الوكالة

المديون دفع المال الى الكفيل ليقضي عنه دينه ليس له ان يأخذ قنية في باب الوكالة بقبض الدين من كتاب الوكالة

لا يسترد ما دفع لاجل الدين

ذكر رشيد الدين في فتاواه ليس له ان يسترد لانه تعلق به حق الغريم؛ وذكر في المنتقى له ان يسترد منه لانه وكيل المديون فله عزله من فصول العمادي في الثالث والثلثين

الوكيل بقبض الدين اذا اثبت الحق على المطلوب وقال المطلوب للقاضي حلف الوكيل ما يعلم ان الطالب قد قبضه مني فلا يمين عليه وان ادعى عليه صحة لو اقر به لزمه لان اليمين انما تترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب على كونه خصما فالدعوى بقبض الموكل والوكيل لا يكون فيه خصما فان قال المطلوب ادفع دين الموكل فقيل له ادفع الحق الى الوكيل واتبع الموكل واستحلفه من الولوالجية قبيل الفصل السادس من كتاب الوكالة

لا ينتظر الى تحليف الموكل ويقضي بالدفع

اذا وكله بطلب دين له على انسان وغاب الطالب فاقامت البينة على المطلوب بالحق وقال المطلوب اريد يمين الطالب ما استوفى مني ليس له ان يحبس المال حتى يحضر صاحب الحق ولكن يؤديه الى الوكيل ثم يطلب صاحبه فيحلفه فاذا حلفه ازم المال ودفع الوكيل لان نكوله اقرار وذلك يصح على نفسه دون غيره والوكيل غيره؛ وان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هو على الطالب الاول؛ والله اعلم — براءته من هذا الكتاب ك

البينة على القضاء الى الموكل فان شاء اخذ من الموكل لان قبض الوكيل وقع له وان شاء اخذ من الوكيل لانه كان قابضا؛ فان قال الوكيل دفعته الى الموكل او هلك في يدي فالقول قوله مع يمينه ولا يضمن ولكن الغريم يتبع الموكل لان قبض الوكيل قائم مقام قبض الموكل لم يتأكد لجعل قبض الموكل قبضا بغير حق؛ وفي هذه المسئلة الزيادات في اثنين فقال الغريم دفعته الى الوارث وصدقه احدهما فان الاخر يأخذ من الغريم نصف الدين ثم المقر يضمنه للغريم لان قبض الوارث نصف الدين قد تأكد بالقضاء وقبض المورث لم يتأكد فجعل قبض المورث قبضا بغير حق فيصير كان الوارث اقر بالدين في التركة فيطالب به من فصول العمادي في احكام الوكلاء في اوائل الفصل ٣٣

ما يدخل في الوكالة بكل حق له

واذا وكل رجل رجلا بقبض كل حق له والخصومة فيه جاز فان ادعى فيه الديون والودائع والعواري وكل حق يملكه سوى النفقة؛ ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي في بيتي اهل هذه البلدة او القرية يجوز توكيلا بالخصومة في كل حق له قبل اهلها يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحسانا؛ وكذا لو وكل رجلا بقبض غلاته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده تاتارخانية في التوكيل بالخصومة

الاختلاف في وصول القرض

م وفي نوادر هشام عن محمد قال لغيره ان فلانا قال لي اقرضك الف درهم وتقدر وكلتك بقبضها مني فقال الوكيل قد قبضت منه وقال المقرض قد دفعتها الى الوكيل ولم يذكر الموكل فالقول قول الموكل وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد في الكيل عن ابي يوسف ان القول قول الوكيل والفتوى على الاول تاتارخانية في الفصل الثاني من الوكالة

الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بالقبض صح حتى لو هلك في يد الثاني يهلك على رب المال تاتارخانية في الوكالة بالقبض من الوكالة

باب الوكالة بالهبة والتصدق والاجارة والصلح

يجوز للواهب ان يوكل بالتسليم

ويجوز للواهب ان يوكل وكيلا بالتسليم ويجوز للموهوب له ان يوكل بالقبض وكذلك الصدقة؛ واذا قبض وكيل الموهوب له الوكالة بالقبض وغاب الموهوب له وقد وكل الواهب وكيلا بالتسليم فابى ان يسلم فخاصمه وكيل الموهوب له واقام البينة ان رب الدار قد وكله بدفعها اليه فهو جائز ويجبر على دفعها وكذلك الصدقة من مختصر الاصيل للحاكم الشهيد المعروف بحيث بالكافي في باب الوكالة بالهبة

يجوز التوكيل بالتسليم الموهوب

ويجوز للواهب ان يوكل وكيلا بتسليم لان التسليم فعل يجري فيه النيابة واذا
وقع الغلط بكل تدارك فيتقدم فعل الوكيل فيه مقام الموكل • وكذلك يجوز
للموهوب له ان يوكل بالقبض • والصدقة نظير الهبة في ذلك لان التسليم
والقبض في ذلك بمنزلة الايجاب والقبول في البيع والشراء والتوكيل في البيع
واذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب له غائبا فامتنع وكيل الواهب
من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب واقام البينة ان رب الدار وكله بدفعها
اليه قبلت البينة واجبر على دفعها اليه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار
الخصم فمراده من هذا الاجبار انه لا يمكنه ان يمنع العين لا ان يجبره على مباشرة
فعل فان الوكيل الموهوب له ان يقبضه بامر الواهب اذا لم يمنعه احد من ذلك
فهو بهذه البينة اثبت انه ليس له حق المنع فاذا ثبت ذلك فيقبضه وكيل الموهوب له
بنفسه من المبسوط في باب الوكالة بالهبة من الوكالة

توكيل الوكيل بالتسليم

ولو وكل وكيل الواهب رجلا بتسليم الهبة وسلم جاز • ولا يجوز توكيل وكيل
الموهوب له بقبضه • والفرق وهو ان الوكيل بالتسليم ان صار غاصبا بالتسليم
الى الثاني يبرأ عن الضمان بوصول العين الى من امر بقبضه من جهة المالك وهو
الموهوب له واما في المسألة الثانية انه لم يوكله بالتوكيل بالقبض [illegible]
الفصل الاول من وكالة الولوالجية

لو وكل الوكيل غيره بدفع الهبة جاز • ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز
الا ان يكون الموكل قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فحينئذ له ان يوكل غيره بذلك
لانه اجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه من المبسوط في الباب
المسطور

امر بهبة لفلان الف درهم

رجل قال لآخر هب لفلان عني الف درهم فوهب كما امر كانت الهبة من الآمر ولا
يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر ان يرجع في الهبة والدافع متطوعا
ولو قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر
للمأمور ويرجع الآمر في الهبة دون الدافع من الحاوي للزاهدي
في باب الاتفاق من الوكالة

مثل ما تقدم

اذا قال لغيره هب لفلان الف درهم على اني ضامن لها ففعل المأمور ذلك
وقبضها الموهوب له منه كانت الهبة جائزة والآمر ضامن للدافع ويكون
الواهب في الحقيقة الآمر دون المأمور حتى كان للآمر ان يرجع في الهبة ولا يكون
للمأمور ذلك من محيط البرهاني في السادس والعشرين من الوكالة

يجوز

ويجوز الوكالة بالهبة والاستيهاب من الولوالجية في الفصل الاول من الوكالة

جنس الى التوكيل بالتصدق

امر بالتصدق وبين فقرا فخالفه المأمور

رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وقال تصدق بها على فقراء مكة فتصدق بها على
فقراء المدينة ضمن لانه سمى له قوما وعينهم فصار بالدفع الى غيرهم مخالفا كذا
روى ابن سماعة عن محمد وسيأتي من هذا في الوصايا • ولو قال تصدق بها على
اهل مرو فتصدق بها على اهل بلخ فهو جائز لانه سمى له جنسا فخالف من محيط البرهاني
في الفصل التاسع من كتاب الوكالة

اذا اوصى ان يتصدق على مساكين مكة او على مساكين الري فتصدق الوصي على غيرهم
الصنف ضمن ان كان الآخر حيا • وكذلك لو اوصى ان يتصدق على ازمن الفقراء فتصدق
على الاصحاء من الفقراء او على الشيوخ من الفقراء فتصدق على الشبان من الفقراء يجوز
في ذلك كله ولم يقيد هذه المسألة بحيوة الآخر • وفرق بينه وبين المأمور في رواية عن ابي
يوسف في رواية الاولى فيمن اوصى ان يتصدق عنه على فقراء مكة فتصدق على غيرهم
انه يجوز • وسئل ابو نصر عمن اوصى بان يتصدق بشيء من ماله على فقراء الحاج
ايجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء قال يجوز على قياس قول ابي يوسف ثم
اذا اوصى ان يتصدق على فقراء مكة فتصدق على غيرهم جاز وعلى قول زفر وهو قول
محمد لا يجوز • ولو فعل الوصي ذلك بحمص وذكر في امالي الحسن قول ابي حنيفة
كقول محمد والمذكور في الامالي اذا اوصى لمساكين الكوفة فتصدق الوصي على غيرهم
ضمن ولم يفرق بين حيوة الآمر ومماته • والفتوى في هذه المسائل على الجواز لان
الوصي اراد الرضا وذكر في السير الكبير هذه المسألة ولم يذكر الخلاف من محيط
البرهاني في الثامن من الوصايا

فرق بين الصدقة والزكوة

ظن لو امره بان يتصدق به على فقير معين فدفعها الى فقير آخر لا يضمن متى صح
في ذكره تعيين وله التعيين من الحاوي للزاهدي في الوكالة بالزكوة من
الوكالة

ولو قال هذا على ان اتصدق على جنس فتصدق على غيره جاز • ولو امر غيره بان يتصدق
ففعل المأمور بذلك ضمن من قاضيخان في كتاب الوصايا

جنس الى التوكيل الاجارة

في الوكالة بكلام

ولو وكل فلانا باجارة هذه الارض على انه متى اخرجه من الوكالة فهو وكيله قال
نصير بن يحيى يجوز الوكالة بهذا الشرط • وقال محمد بن سلمة لا يجوز لان الوكالة
شرعت غير لازمة فلو جاز التوكيل بهذا الشرط لا يتمكن من اخراجه من الوكالة فتصير لازمة

وقال الفقيه ابو جعفر انما اختلف تفسيره محمد فيه لان محمد في تفسير هذا الكلام اي كلما اخرجتك من هذه الوكالة فانت وكيل بهذه الوكالة الوضع بذلك كان باطلا لان الوكالة شرعت على وجه يرد عليها العزل وهو قصد بهذا لئلا يرد عليها العزل وتفسير هذا الكلام عنه تفسيره انه متى اخرجه من الوكالة يصير وكيلا بوكالة مستقبلة تتعلق لزومها ببطلان الوكالة الاولى ولو صح بذلك كان جائزا ولايكون مخالف حكم الشرع واذا اثبت الاختلاف بينهما في ارادة تصحيح هذه الوكالة عند الكل ينبغي ان يقول كلما اخرجتك من هذه الوكالة فانت وكيل بوكالة مستقبلة فتجدد الوكالة مرة بعد اخرى تا فيتحرر في الوكالة بالخصومة من كتاب الوكالة

قال محمد في الجامع لولا رجلا وكل رجلا لان يستأجر له دارا بعينها من رجل هذه السنة بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبضها من الآجر واراد الموكل اخذها منه فهذا على وجوه اما ان يكون الاجر مطلق او مؤجلا او معجلا فان كان الاجر مطلق فله ان يحبسها وذلك لان الوكيل بالاستيجار في حق الحقوق فانه استأجر لنفسه ثم آجرها من الموكل والوكالة بهذا وكان الاجر مطلق لم يكن له التبع وكذا ههنا فاما اذا شرط تعجيل الاجر فهو عليه وعلى الاخر لان الاجر مطلق وتعجيل الاجر مثبت ويملك الوكيل فان قبض الدار ومنع الاجر او لم يرفع حتى ان تقع الدار من الآخر حتى يستوفي الاجر فان منع ما طلب الاجر حتى مضت السنة كان الاجر على الوكيل ولا يرجع به على الموكل لانه حبس الدار من الاخر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد امانة ونيابة ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل ولم يطلب حتى مضت السنة لزم الاجر الوكيل ويرجع به على الآخر لان الآخر صار قابضا للدار فيقبض الوكيل فلو بطلت يد الوكيل انما تبطل بالمنع ولذلك انما يكون بعد الطلب ولم يوجد فصارت يد الوكيل باقية على حكم النيابة ه من الذخيرة في الفصل الخامس عشر من الوكالة

اذا اوصى الوكيل بالاجارة مطلقة اذا آجر بإعارة وباي اجر كان جازت الاجارة ولم يكن فيه خلافا ٥ من شيخنا من قال هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما الاجارة الا بالدراهم والدنانير باجر المثل الا في اجارة الاراضي فانه لو اجر الارض بشيء من انزال الارض يجوز عندهما وذلك نحو القطن والحنطة وغير ذلك لان اجارتها بانزال الارض متعارف من الذخيرة في الفصل المذكور

ولقد وكيل بالاجارة لا يؤجر بعوض او خادم فهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه وكيل ببيع المنافع والوكيل ببيع العين يملكه فكذا الوكيل بالمنافع واما على قولهما

لقد

لقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس ذلك كما في الوكيل ببيع العين وقال بعضهم لا يملك ذلك بخلاف الوكيل ببيع العين من المحيط في الخامس والعشرين من الوكالة والتوكيل بالاجارة اذا آجر بعوض او خادم بعينها فهو جائز من مختصر الاصل للحاكم الشهيد في الوكالة

وعند ابي حنيفة ظاهر وعندهما يتقيد التوكيل بالبيع بالنقد بدليل العرف ولا عرف في الاجارة بل العرف فيها مشترك من شرح السرخسي والمبسوط لشمس الائمة السرخسي في الوكالة في باب الاجارة

جنس في التوكيل بالصلح

واذا وكل الرجل وكيلا بالصلح في دار او في هذه الدار او في هذه فانها ما صالح عليه الوكيل فهو جائز لان الوكالة عقد مبني على التوسع والجهالة المستدركة فيها لا تمنع صحته وكذلك لو وكله بالصلح في دينه على فلان او على فلان والجهالة اليسيرة فيمن يقع الصلح فالجهالة اليسيرة فيما صالح عنه من دارين او عبدين على ان الصلح على الدارين نادرة في العين فكما ان التخيير في الصلح في احد العبدين لا يمنع صحة التوكيل فكذلك في الصلح في احد الدينين ٥ ولو وكله بالصلح في دار ادعى فيها فصالح الوكيل الذي في يده الدار على مائة درهم كان جائزا وان لم يذكر في ذلك اسم الذي يوكله ان يصالح اليه استحسانا وفي القياس لا يجوز من المبسوط في باب ما يجب فيه اليمين عند الاستحقاق في الصلح

التوكيل بالصلح عن المال ارسال من وجه وتوكيل من وجه لانه يشبه البيع والشراء من حيث انه تمليك المال بالمال ويشبه الخلع والعتق على مال من حيث ان الصلح اسقاط من وجه فيعتبر الوكيل مخيرا ان شاء جعل نفسه رسولا في الصلح فيضيفه الى الموكل فيقول لمدعي صالح فلانا فلا يلزمه بدل الصلح ٥ وان شاء جعل نفسه وكيلا فيضمن بدل الصلح فيقول صالحتك على الف على اني ضامن او يقول على الف من مالي حتى يكون هو المطالب ببدل الصلح ٥ وان قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضف الى نفسه ولا الى مال الآخر بل اطلق لا يلزمه بدل الصلح هكذا ذكر شيخ الاسلام من محيط البرهاني في فصل في الوكالة بالصلح من كتاب الوكالة

الوكيل بالخصومة فيما او في دين في هذه الدار او الصلح فيها صح التوكيل حتى اذا صالح قبل ان يخاصم صح ٥ وان خاصم فيها ثم اراد ان يصالح لم يجز صلحه لانه اوجب له بهذا اللفظ احد الامرين اما الصلح واما الخصومة فاذا

يداً بالخصومة بيمين ذلك بعينه فليس له ان يصالح بعد ذلك لانه وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح من المبسوط في باب ما يجب فيه اليمين من كتاب الصلح

ولو وكل رب الدار ان يصالح الى سهم له شيئا فصالح على اكثر من ثمن فهو لازم للوكيل بحكم ضمانه ثم ان كان مما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وان كان اكثر لم يجز على الموكل لانه بمنزلة الوكيل بالشراء فان كان الوكيل وكيل الذي فصالح على شيء يسير جاز على الموكل في قول ابي حنيفة لانه بمنزلة الوكيل بالبيع وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يحط عنه فيما يتغابن الناس في مثله من المبسوط في باب الوكالة بالصلح من كتاب الوكالة

واذا ادعى رجل دارا في يد رجل فوكل المدعى عليه رجلا ليصالح مع المدعي ان كان شيئا فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فيتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وان كان وكيلا من جهة المدعي فهو بمنزلة الوكيل بالبيع فيتحمل منه الغبن الفاحش عند ابي حنيفة من المحيط في فصل الوكالة بالصلح من كتاب الوكالة

التوكيل بالصلح من قبل المدعي ان اضاف الصلح الى الموكل كان رسولا حتى لا يكون له قبض البدل وان اضاف الصلح الى نفسه بان قال على ان اقبض البدل كان وكيلا ويكون له قبض البدل من المحيط في الفصل الرابع

الوكيل بالصلح في دم العمد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشراء النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس او اقل من قيمة النفس بمقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف والوكيل من جانب الطالب وكيل ببيع النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس او اقل ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل اقل من قيمة النفس بمقدار ما لا يتغابن الناس فيه فعلى الاختلاف من المحيط في الفصل الرابع

ولو كان دم الخطاء بين ورثة فوكل احدهم بالصلح في حصته فصالح على دراهم وقبضها فلسائرهم ان يشركوه فيما قبض بالحصص لانه قبض ما هو حقهم جميعا لان قتل الخطاء يوجب المال مشتركا بينهم وهذا بخلاف دم العمد اذا صالح منه احدهم على مال وقبضه حيث اختص به من المحيط في الوكالة بالصلح من الوكالة

باب الوكالة بالاقرار وبالرهن والخصومة

والتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به اقرارا من الموكل وفي الطرائف يصير مقرا بالتوكيل

بالخصومة ويقول فخاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة او خوف عار علي فاقر بالذي فاذا اقر به صح اقراره على الموكل من الملتقط في اول كتاب الوكالة

ذكر في الاصل ان التوكيل بالاقرار يجوز وذكر الطحاوي انه لا يجوز من البدائع في الوكالة

التوكيل بالاقرار يجوز عندنا ولا يصير الموكل مقرا بنفس التوكيل من الظهيرية في اول كتاب الوكالة

ذكر الطحاوي في مشكل الآثار ان التوكيل بالاقرار يجوز ويؤخذ به الموكل وعند ابي يوسف وزفر لا يجوز من شرح الجامع الصغير لقاضيخان في الوكالة

واذا امر غيره ان يرهن مالا ويقرض عنه الرهن ويؤدي اليه ليؤدي الآخر اليه فادى المأمور الرهن لا يرجع على الآخر لان التمليك متعلق بالاول فالاداء ان ثبت او صح الامر ام لا فلا يثبت التمليك وبدونه لا يثبت حق الرجوع من المحيط قبيل كتاب المداينات

قال وان دفع اليه ثوبا وعشرة دراهم ووكله ان يرهنه بعشرة فيفعل وقبض العشرة فان كان قال للذي اعطاه المال ان فلانا ارسلني اليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة دراهم وترتهن هذا الثوب منه بدراهم فالدراهم للآمر والوكيل فيها امين لانه اخرج الكلام مخرج الرسالة ولا يكون مطالبا بالعشرة وان كان قال لي اقرضني عشرة وارتهن هذا الثوب مني فالعشرة للوكيل لانه اضاف العقد الى نفسه فلم يكن رسولا ولكن الكفيل وكيلا لان التوكيل بالاستقراض لا يجوز من المبسوط في باب الوكالة بالرهن من الوكالة

امر برهن شيء والتزام ربح على ان يؤديه اليه الآمر ففعل لا يصح ولا يرجع الى المأمور على الآمر لعدم صحة الامر من الملتقط في التوكيل بالاستقراض من الوكالة

التوكيل بالخصومة على وجوه الاول ان يوكله بالخصومة ولا يتعرض بشيء آخر فانه يصير وكيلا بالانكار والاقرار عند علمائنا الثلثة الثاني ان يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار فانه يصير وكيلا بالانكار الثالث ان يوكله غير جائز الانكار فانه يصير وكيلا بالاقرار الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالخصومة والاقرار والانكار جميعا الوجه الخامس التوكيل بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار ولا رواية في هذا واختلف المتأخرون بعضهم قالوا لا يصح وحكي عن القاضي الامام صاعد النيسابوري انه قال يصح ويصير وكيلا بالسكوت حتى حضر مجلس الحكم تسمع البينة عليه

الوكيل بالخصومة هل يقبض

لانه ما هو مقصود الدعوى وهو الوصول الى حقه ليحصل به من المحيط في الوكالة بالخصومة من كتاب الوكالة

قال في الجامع الصغير الوكيل بالخصومة في الدين يملك قبضه عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر، وفي الاصل الوكيل بالخصومة في الدين والعين يملك قبضه على قول علمائنا، وكثير من مشايخ بلخ افتوا بقول زفر لفساد احوال الناس وظهور الخيانات فيما بينهم خصوصا الوكلاء على ابواب القضاة من الذخيرة في الخامس من الوكالة

باب عزل الوكيل الوكالة

عزل الوكيل حال غيبة الخصم

واذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فهو على وجهين، الاول ان يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غائبا لان الطالب بالعزل يبطل حقه لان خصومة الوكيل حق الطالب وابطال الانسان حق نفسه صحيح من غيره لا يتوقف على حضرة غيره، الوجه الثاني ان يكون الوكيل وكيل المطلوب وانه على وجهين الاول ان يكون التوكيل من غير التماس احد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا الوجه الثاني اذا كان التوكيل بالتماس الطالب او القاضي وفي هذا الوجه ان كان الطالب غائبا وقت الوكيل ولم يعلم به عزله على كل حال لان هذه الوكالة غير نافذة لانه لا نفاذ لها قبل علم الوكيل فكان العزل رجوعا وامتناعا فيصح وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او لم يكن ولكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كان بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح عزله حال حضرته رضي به او سخط لان بالتوكيل ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو حق ان يحضره مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح العزل يبطل هذا الحق، فاما اذا كان الطالب حاضرا فيخاصم المطلوب فيمكنه ان يطلب منه وكيلا آخر من المحيط في الفصل الثاني من كتاب الوكالة

التوكيل بكل امر لك كانت وكيلي

رجل وكل رجلا في شيء من الاشياء وقال كلما اخرجتك من الوكالة فانت وكيلي له ان يخرجه من الوكالة بحضرة الوكيل ما خلا الطلاق والعتاق وما كان توكيله بسؤال الخصم لان الطلاق والعتاق لما تعلقا بالاخطار والشروط فصار ذلك بمنزلة اليمين ولا رجوع له في اليمين، وكذلك اذا كان بسؤال الخصم لانه تعلق به حق الخصم فلا يملك ابطاله الا برضاه، واما في غيرهما فله ان يخرجه لان الامر له الا ان يخرجه من التصرف فيه من الواقعات للصدر الشهيد في الوكالة

مثل ما تقدم

وفي فتاوى اهل سمرقند لو قال لآخر كلما عزلتك فانت وكيلي ثم قال فقد عزلتك اختلف المشايخ فيه والمختار انه يملك اخراجه بمحضر من الوكيل ما خلا الطلاق والعتاق وما كان توكيله بسؤال الخصم، وقال سمعت من الشيخ الامام ظهير الدين انه يحكي عن شمس الاسلام محمود الاوزجندي انه ينقل عن ابيه وهو جدنا القاضي الامام عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني انه يقول اذا اراد عزله يقول عزلتك عن الوكالة المطلقة ورجعت عن الوكالة المعلقة فاذا قال هكذا ينعزل وبه يفتى من خلاصة الفتاوى في الفصل الاول من كتاب الوكالة

وبه يفتى

رجل قال لآخر وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلي ثم اراد ان يعزله فانه يقول عزلتك عزلتين وليس هذا العزلة كلما عزلتك فانت وكيلي فذلك لا ينعزل بهذا الطريق فاما هذا صار وكيلا بعد العزل الاول ثم بعد العزل الثاني لم يصر وكيلا لان كلمة متى ليست للتكرار هكذا ذكر وهو الصحيح، والعزل في كلما قال الامام ابو العلى الصاعدي الوجه فيه ان يقول عزلتك عن جميع الوكالات ورجعت عن كل وكالة تتجدد بعد ذلك، وهذه المسألة على الاستقصاء مع وجوه الاستنباط والاختلاف يوجد في آخر وكالة الفتوى تنظر ثمة جواهر الفتاوى في الرابع من الوكالة

ما هو الصحيح

فيه زيادة تفصيل لا سيما الجمع ولهذا ما نقلنا فيه

اذا تعلق حق الغير لا ينعزل

اذا وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله ثم اراد اخراجه من الوكالة فله ذلك الا اذا تعلق به حق الوكيل بان امره ان يبيع ويستوفي الدين من ثمنه من المحيط في الفصل الثاني في عزل الوكيل من كتاب الوكالة

وهل يملك العزل في الوكالة المعلقة

اهل يملك العزل من الوكالة المعلقة قال ابو يوسف لا يملك وبه اخذ محمد بن سلمة وعلى قول محمد يملك وبه اخذ نصير بن يحيى وهو اختيار الصدر الامام الاجل الشهيد ظهير الدين في العزل في الفصل الثالث من الوكالة

تفصيل لما تقدم

والاختلاف في هذه المسألة بناء على الاختلاف في مسألة اخرى وهي ان الوكالة اذا كانت معلقة بالشرط فعزل الوكيل قبل وجود الشرط هل يصح فعلى قول ابي يوسف لا يصح عزله حتى يصير وكيلا عند الشرط وبه كان يفتي محمد بن سلمة من ائمة بلخ وعلى قول محمد يصح عزله حتى لا يصير وكيلا عند الشرط وبه كان يفتي نصير بن يحيى وعلى هذا الخلاف اذا وكل رجلا ان يطلق امرأته ثم لم يرجع عن هذا السؤال وقت لما ثم اخرجه عن الوكالة وكان شمس الائمة السرخسي يفتي بقول محمد وما قبله على ذلك بعض من كان في زمانه حتى قالوا ما طريق عزله ان يقول عزلتك

ثم يخرج الوكالة فينعزل عن الوكالة المرسلة والمعلقة جميعا لانه لو لم ينعزل يلزم من الوكالة وفيه تغيير حكم الشرع من المحيط في الفصل الخامس من كتاب الوكالة

وعليه اختيار الصدر الشهيد وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف انه الاشبه لان العزل اخراج من الوكالة والاخراج عن الشيء يقتضي الدخول فيه والحق في وكالة شرح الطحاوي قال اذا وكله وكالة غير جائز الرجوع عنها اذا كان في الطلاق والعتاق لا يملك عزله، ثم على قول محمد لابد في الوكالة المعلقة بالشرط لا يصح العزل قبل وجود الشرط طريق العزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهذا لان تعليق الوكالة غير لازم لانه لا يرتبط وجودها وانفس الوكالة غير لازم وكذا تعليقها فيصح الرجوع عنه لانه امتناع عن ان توجد الوكالة في المستقبل فيصح العزل عن المرسلة، وينبغي ان يبدا ويقول رجعت عن الوكالة المعلقة لانه لو بدا بالعزل عن الوكالة المرسلة تجددت وكالة مستانفة التي هي المعلقة بالعزل واذا قال بعده رجعت عن الوكالة المعلقة لا تبطل به الوكالة الثابتة لكونه فيبقى وكيلا فيبدا بالرجوع عن الوكالة المعلقة حتى اذا ابطل التعليق ثم اذا عزله عن الوكالة المنجزة لا تتجدد وكالة اخرى واليه مال الفقيه ابو جعفر من الذخيرة في الفصل الثالث من كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا ببيع شيء معين وقال كلما اخرجتك من الوكالة فانت وكيلي ثم اراد اخراجه، اختلف فيه والصحيح انه اذا كان للوكيل حق يتعلق به نحو ما اذا امره ان يبيعه ويستوفي دينه منه لا يملك اخراجه لانه تعلق به حق الوكيل من الولوالجية في اخر الفصل الاول من كتاب الوكالة

رجل وكل ببيع عقار له ودفع الثمن الى فلان فامتنع الوكيل عن البيع فان القاضي لا يجبره على البيع الا ان يكون في عقد رهن صحيح مشروط في عقد الرهن فيجبر الوكيل على ذلك من جواهر الفتاوى في كتاب الوكالة

اذا وضع الرهن على يد عدل وشرط في الرهن ان يبيعه العدل وسلطه على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع حال غيبة المرتهن ليس له ذلك لان البيع صار حقا للمرتهن فالعزل يبطل هذا الحق على المرتهن ثم عزله حال حضرة المرتهن لا يصح من غير رضى المرتهن من الذخيرة في الفصل الرابع

وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن هذا لو التمس الطالب اما لو

بالتمس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب ايضا عزله من المحافظية في العزل من الوكالة

الذخيرة ولو اراد الراهن عزل العدل من غير رضى المرتهن ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن لا يملك عزله وكذلك ان لم يكن مشروطا في عقد الرهن عند بعض المشايخ وقال شيخ الاسلام وهو الصحيح، وذكر السرخسي انه يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية ابي يوسف لا يملك من التاتارخانية في الرهن

وان كان التسليط متاخرا عن العقد فللراهن ان يعزله، وينعزل بموت الراهن ايضا، وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان التسليط الطارئ والمقارن سواء لانه يلتحق بالعقد فيصير كالموجود عند العقد والصحيح جواب ظاهر الرواية من شرح التحفة المسمى بالبدائع من الوكالة

ولا يصح عزل الوكيل من غير علم الوكيل ولا يخرج عن الوكالة عندنا الوكيل بالخصومة والوكيل بالبيع والشراء والنكاح والطلاق وسائر التصرفات في ذلك على السواء من المحيط في اول الفصل الثامن من كتاب الوكالة

ولا يصح عزل الوكيل من غير علمه، والوكيل بالخصومة والبيع والشراء والنكاح والطلاق وسائر التصرفات سواء، وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة من الظهيرية في نوع في العزل عن الوكالة الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل في شرح ادب القاضي في باب ما يكون قبولا للوصية من الفتاوى الصغرى في مسائل العزل من كتاب الوكالة

رجل وكل وكيلا بان يبيع عبدا له بالف درهم وقيمته كذلك ثم تغير السعر وصارت قيمته الفي درهم يخرج الوكيل عن الوكالة بالالف وليس له ان يبيعه بالف لانه انما رضي بالالف اذا كانت قيمته كذلك واما اذا صارت قيمته الفي درهم فلا يكون راضيا ببيعه بالف درهم من الولوالجية في اخر الفصل الاول من الوكالة

وان ابى العدل عن البيع ان كان التسليط مشروطا في عقد الرهن يجبر عليه وان كان بعد تمام الرهن ذكر الكرخي في كتابه انه لا يجبر وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ بعض مشايخنا، وبعض مشايخنا قالوا يجبر واليه اشار محمد في الكتاب قال شيخ الاسلام وهو الصحيح، وذكر شمس الائمة السرخسي ان التسليط اذا لم يكن

مشروطا في عقد الرهن لا يجبر الوكيل على البيع في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يجبر
ثم ان محمدا ذكر الجبر ولم يبين تفسيره قال شمس الائمة الحلوائي تفسير الجبر ان
القاضي يحبسه اياما فان لج يجبر الراهن على البيع فان لم يبع باع القاضي
قيل يبيع القاضي قولهما بناء على بيع مال المديون في دينه اذا لم يكن عرضا
وقيل هو قول الكل وهو الصحيح من المحيط في الفصل الاول من
كتاب الرهن

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق
حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة من جهة الطالب فيعزل الوكالة التي تضمنها
عقد الرهن قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم
ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحوقه بدار الحرب
مرتدا كذا وكالته من الهداية في باب عزل الوكيل من
كتاب الوكالة

واذا وكل رجل رجلا بيع عبده ثم ان الموكل باع العبد بنفسه فالاصل في
جنس هذه المسائل ان الموكل متى احدث فيما وكل ببيعه تصرفا جعل يتاح
الوكيل كان تصرفا يعجز الوكيل عن البيع يخرج الوكيل عن الوكالة وان كان
تصرفا لا يعجزه عن ذلك لا يخرج عن الوكالة لانه اذا عجز عن البيع فقد عجز عن
الامتثال وبالعجز عن الامتثال يخرج عن الوكالة اذا ثبت هذا فنقول متى
باع او وهب او تصدق وسلم او وطئ واستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة
لان هذه التصرفات في العين يعجز الوكيل عن البيع ولو وطئ ولم يستولد
واستخدم فالوكيل على الوكالة لان هذا التصرف لا يعجز الوكيل عن البيع
من الذخيرة البرهانية في الفصل الثامن من كتاب الوكالة

باب في اثبات الوكالة وفي التوكيل بالوكالة العامة

ذكر شمس الائمة الحلوائي في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي رجل حضر مجلس القضاء
ووكل رجلا بكل حق له بخارا فان كان القاضي يعرف الموكل يقبل هذا التوكيل
ويصير وكيلا بحيل القاضي حتى اذا احضر بعد غيبة الموكل خصما يسمع خصومته
وان كان لا يعرف القاضي الموكل لا يقبل ولا يجعله وكيلا لان القاضي لا يعرف
وقت القضاء انه يقضي فان اراد الموكل ان يقيم البينة ان فلان بن فلان
الفلاني موكل هذا لا يقبل بينته لانه ليس ههنا خصم حاضر وبمثله لو اقام البينة
ان فلان بن فلان الفلاني موكل هذا ليكتب هذا القاضي كتابا الى قاضي كذا

بطلان الوكالة بموت الموكل وجنونه

انعزال الوكيل بلا دليل على العزل

التوكيل عند القاضي

ان فلان بن فلان الفلاني وكل هذا يقبل لان حضرة الخصم ليس بشرط لصحة سماع البينة في
الكتاب الحكمي وفي وكالة المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا احضر الموكل القاضي
ليوكل وكيلا ولم يعرفه القاضي سأله شاهدين على معرفته ثم قبل توكيله فهذا
دليل على سماع البينة بلا خصم من الفتاوى لصاحب المحيط في باب الثالث
البينة على الوكالة انما تقبل على خصم جاحد عندنا فلو قضى بشهودهما من غير خصم انكر ذلك
عن ان القضاء على الغائب ينفذ على اصح الروايتين تسهيل في
كتاب الدعوى

رجل وكله وكالة عامة على ان يقوم بامره وينفق على اهله من مال الموكل ولم يبين شيئا
للانفاق وانفق ثم مات الموكل وطالبه ورثته ببيان ما انفق فان كان عدلا
يصدق فيما قال فان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهة الانفاق قلت ان
اراد الخروج عن الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع فلا بد من البينة كمن وقا
لا يجري في باب ما يتعلق بالانفاق من الوكالة

التتمة سئل ابو حامد عمن وكل رجلا وكالة مطلقة على ان يقوم بامره وينفق على اهله
من مال الموكل ولم يبين شيئا للانفاق ثم ان الموكل مات وورثته طالبوه ببيان
ما انفق هل يجب عليه ان يبين فقال اذا كان عدلا يصدق فيما يقول وان اتهموه
حلفوه وليس عليه بيان جهة الانفاق الا اذا ادعى اجارة والصغير
ضيعة موروثة وسئل علي بن احمد فقال هذا على وجهين ان كان يريد الرجوع
فلا بد من البينة وان يريد الخروج عن الضمان فالقول قوله تاتارخانية في الفصل
التاسع من كتاب الوكالة

باب في المتفرقات

الوكيل ما دام حيا حاضرا يرجع الحقوق اليه اما اذا غاب هل ينتقل الى الموكل
الصحيح انه لا ينتقل من الولوالجية في الفصل الثالث من كتاب الوكالة

الوكالة لا يجوز تعليقها بالشرط سواء كان متعارفا او غير متعارف من الذخيرة
في الفصل الخامس من كتاب الوكالة

رجل وكل غائبا ببيع فبلغ الغائب ذلك ورد الوكالة ولم يعلم به الموكل ثم قبل
الوكالة فالوكيل بيع بقوله تاتارخانية في الوكالة بالبيع

الوكيل اذا رد الوكالة ترتد ولكن هذا اذا علم الموكل بالرد واما اذا لم يعلم
ترتد حتى ان من وكل غائبا فبلغه الخبر رد الوكالة ولم يعلم به الموكل ثم قبل الوكالة
صح قبوله وصار وكيلا في ادب القاضي للخصاف في باب ما يجوز قبوله للوصية من الذخيرة في ذلك من الوكالة من المحيط في الفصل الثاني من كتاب الوكالة

هل يطلب الوكيل بيان النفقة

مسئلة

اذا غاب الوكيل هل ينتقل الى الموكل

يجوز التوكيل من سبعة نفر من الجد والاب والوصي والمولى والعبد الماذون والمكاتب
والصبي الماذون من خزانة الفقه في كتاب الوكالة

وفي الفتاوى رجل وكل رجلا بقبض وديعة من فلان وجعل له اجرا يجوز ولو
وكله بتقاضي دينه من فلان او بالخصومة معه وجعل له اجرا لم يجز من محيط الرضي
في متفرقات الوكالة

لو كانت المراة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي لها
التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال رضي
هذا شي استحسنه المتاخرون من الهداية في اوايل كتاب الوكالة

والمراة المخدرة ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا كذا ذكر
ابو بكر الرازي • وقال الشيخ الامام خواهر زاده ظاهر المذهب عن ابي حنيفة ان لا
الاختلاف وعامة المشايخ اخذوا بقول ابي بكر الرازي وعليه الفتوى من تتمة
في فصل في التوكيل بالخصومة من كتاب الوكالة

واما المخدرة اذا وكلت بغير رضاء الخصم هل يلزم عند ابي حنيفة ظاهر ما ذكره محمد
في وكالة الاصل انه لا يلزم • وذكر بعض المشايخ في شروحهم انه يلزم والحقوها
بالمريض لعجزها عن الاداء بحجتها لمكان الحياء والفقيه ابو الليث اختار قولها
قال والشريفة وغير الشريفة سواء من محيط البرهاني في الفصل الاول
من الوكالة

يصح توكيل المخدرة بلا رضى وهي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال لما
لحاجات والتي تخرج في حوائجها برزة قال البزدوي من لا يراها غير المحارم مخدرة
بكرا كانت او ثيبا والتي جلست على عرس العروس ورآها الاجانب برزة الا التي
تخرج الى حوائجها والحمام مخدرة اذا لم تخالط الرجال وكلام الملتقى محمول على
المخالطة من الملتقطة في الفصل الثاني من الوكالة

باب ما يتعلق بالرسول

وفي نوادر ابن رستم قال لمديونه ابعث بالدين مع غلامي او غلامك او ابني او ابنك
فضل وضاع في يد الرسول قبل الوصول ضمن الدين وضاع من المديون لانه
لم يلزمه الاداء قبل الوصول بخلاف قوله ادفع الى غلامي هذا لانه وكالة فتم القبض
بوصوله الى الوكيل من الملتقطة في نوع في الامور من الوكالة

رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا ان ابعث الي بالدين الذي لي
عليك فبعثه فهلك قبل وصوله اليه ان بعثه برسول الدائن فهو من مال الآمر

لا يقبض رسوله كقبضه لا ضمان على الرسول ولو ارسله المديون برسوله فهلك من
مال المديون لان المال قبل الوصول الى الدائن في قبض المديون لان يد رسوله
يد نفسه فصار كانه هلك بنفسه فيكون الدين عليه على حاله من الفتاوى
الفصل الخامس في ضمان الوكيل

رجل بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الي بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه
البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الآمر وتصادقوا
على ذلك والرواية فلا ضمان على الرسول في شيء • ولو بعث البزاز مع رسول
الآمر فالضمان على الآمر لان رسوله قبض الثوب على المساومة • ولو كان رسول
رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا • ولو ارسل رسولا
الى رجل وقال ابعث لي عشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسول
الآمر فالآمر ضامن لها اذا اقر بان رسوله قد قبضها وان بعث بها مع غيره
فلا ضمان على الآمر حتى يصل اليه • وكذلك رجل له على رجل دين فبعث الى
المديون رسولا ان ابعث لي بالدين الذي لي عليك فان بعث به مع رسول
الآمر فهلك فهو من مال الآمر من فتاوى قاضيخان قبيل فصل التوكيل بالخصومة
من الوكالة

ولو قال للمديون ابعث به مع فلان او ارسل مع ابني او ابنك او مع غلامي
او غلامك فبعث المديون وضاع منه فهو من مال المطلوب لانه رسول المطلوب
وقوله ابعث به مع فلان ليس توكيلا • ولو قال ادفع الى ابني ليأتيني به فهذا
توكيل فاذا ضاع فهو من مال الطالب من تاتارخانية في الثالث من الوكالة

رجل ارسل الى رجل ليبعث اليه ثوبا بين الثمن او لم يبين فبعث ثم لقي المرسل فقال
ما وصل الي والرسول يقول اوصلت ان قال المرسل قبض الرسول ولم يصل الي
لزم قيمة الثوب دون الثمن لانه اقر انه امر الرسول بقبضه فصار قبضه كقبضه
وان انكر المرسل قبض الرسول لا شيء عليه ولا على الرسول من الولوالجية في
الفصل الرابع من كتاب الوكالة

رجل دفع ماله الى رسوله ليدفعه الى فلان فزعم انه دفع وانكر الطالب القبض فانه
لا يضمنها ولكن لا يبرأ المديون لان يصدق احدهما ان يحلف الآخر الذي كذبه فان نكل لزم
ايهما كان • وعلى ذلك سائر الامانات بخلاف المضمونات المغصوبة فانه
اذا قال لغاصب المديونة ادفعه الى فلان ثم انه زعم دفعه وانكر القابض فالقول
قوله ولم يصدق الامين الا ببينة من خزانة الاكمل في آخر كتاب الوكالة

ولو دفع الرجل الى الرجل مالا ليدفعه الى رجل فذكر انه دفعه اليه وكذبه الاخر فان البينة والامر له بالمال فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الاخر انه لم يقبضه ولا يسقط دينه عن الاخر ولا يجب اليمين عليهما جميعا وانما يجب على احدهما لانه لابد للاخر ان يصدق احدهما ويكذب الاخر فيجب اليمين على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدق المامور في الدفع فانه يحلف الاخر بالله ما قبض فان حلف لم يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه ويسقط عن الاخر دينه وان صدق الاخر انه لم يقبضه وكذب المامور فانه يحلف المامور خاصة بالله لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفعه اليه من شرح الطحاوي كتاب الحجج

في كتاب الوكالة

ولو ان رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول ان ابعث الى بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث لا يبرأ الذي في الكتاب لم يكن من مال الاخر حتى يصل اليه لانه التوسع والا فقد يحتمل في هذا ان الرسول رسول بالكتاب تتمة في الاوائل

في الكتاب الرسم بكتاب الوكالة

رجل قال لرجل ان وكيلك فلان وادى رسالتك وقال ان ارسل يعول الثوب الى لثوب كذا بثمن كذا فبعثه وانكر المرسل وصول الثوب اليه والرسول يقول اوصلت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل في اقرار المرسل بقبض الرسول الثوب منه وانكر وصوله اليه يضمن المرسل قيمة الثوب ولو انكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه وفي الكبرى مع يمينه ولا ضمان عليه ولا على رسوله وقيل ينبغي ان يلزمه الثمن لا القيمة اذا اقر بقبض الرسول او لو قبض هو بنفسه يجب الثمن عليه فكذلك اذا ثبت قبض الرسول باقراره تاتارخانية

متفرقات الوكالة

امرأة اشترت من رجل شيئا ثم اختلفا فقالت المرأة كنت رسول زوجي الملك وكان البيع على وجه الرسالة وليس على الثمن فقال البائع بل بعتها منك ولي عليك الثمن كان القول قول المرأة والبينة للبائع تتمة في فصل

في تصرفات الوكيل من كتاب البيع

اشترى شيئا فقال كنت رسول فلان والثمن لك عليه وقال البائع بعت منك فالقول للمشتري منية المفتي في مسائل الاستحقاق من البيع

سئل نجم الدين عن امرأة شرت شيئا ثم اختلفت فقالت المرأة كنت رسول زوجي وكان البيع على وجه الرسالة والثمن لك عليه وقال البائع لا بل بعتها منك وعليك الثمن قال القول لها والبينة على البائع قال القاضي هذا اذا لم يظهر عقدهما الا بقولها فاما اذا ظهر فلا تصدق

من الحاوي في الثالث من البيع

كتاب الدعوى

مثل ما الفصل من شرح زيادة مقيدة

مثل ما الفصل

كتاب الدعوى

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم بان الله تعالى خلق الخلق اطوارا وجعلهم شتى متباينة وللتباين تقع الخصومات بينهم فالسبيل في الخصومات قطعها لانه لو امتدت لادت الى الفساد والله لا يحب الفساد وطريق فصل الخصومات القضاء باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهذا وان كان من اخبار الاحاد فقد تلقته العلماء بالقبول والعمل به فصار في حيز التواتر ويعد هذا من جوامع الكلم والفصل الحديث اختصارا فقد تكلم بكلمتين استنبط العلماء منها ما يبلغ دفاتر فقال قتادة في تفسير قوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب ان الحكمة النبوة وفصل الخطاب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فهذا دليل على ان ما ذكره رسول الله قد كان في شريعة من قبله وفي هذا الحديث بيان ان المدعي عليه لانه عليه السلام ميز بينهما وذلك تنصيص على المغايرة والمدعي لغة من يقصد ايجاب حق على غيره فالمدعي فعل متعد الى مفعوله فيكون المدعي اسم الفاعل كالضارب الاول الطلاق اسم المدعي في عرف اهل اللسان على من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة فاما بعد اقامة البينة يسميه محقا لا مدعيا وهذا الحديث يشتمل على احكام بعضها يعرف عقلا وبعضها يعرف شرعا فقوله عليه السلام البينة على المدعي يدل على انه لا يستحق بمجرد الدعوى وهذا معقول لانه خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة فدل على انه يستحق بالبينة وهذا شرعي وكان المعنى فيه والله اعلم ان المدعي يزعم انه صار متوباحقه بالانكار والشرع جعل له حق استخلافه حتى ان كان الامر كما زعم فاليمين الغموس مهلكة للمدعى عليه فيكون اتواء بشره فان في مقابلة اتواء من حيث انه ان كان بخلاف ما زعم نال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى التعظيم صادقا ولا يتضرر به وفيه دليل على ان جنس البينات في جانب المدعين لادخال الالف واللام في البينة فلا يبقى بينة في جانب المدعى عليه لان التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسمة صاحبه فيكون حجة لنا في انه لا يرد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه من مبسوط السرخسي في اول

كتاب الدعوى

اختلف العلماء في حد الفاصل بين معرفة المدعي والمدعى عليه والمروي عن محمد انه نظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه بهذا يحتج لان النبي عليه السلام جعل المدعى عليه هو المنكر حيث قال واليمين على من انكر فانه يبنى بهذا الاصل تمام الحد فالاول

البينة للمدعي واليمين على الذي عليه

تعريف المدعي لغة

هذا الحديث يشتمل على الاحكام

فيه دليل على ان البينات في المدعين

الخلاف في تحديد المدعي والمدعى عليه

قد يكون مدعيا ويكون اليمين من جانبه كالمودع اذا ادعى الرد او هلاك الوديعة
الوديعة الضمان والخصومة انما جرت لابطال الضمان فجعل اليمين في جانبه لهذا
وقال بعضهم المدعي من يحتاج الى الاثبات والاضافة الى نفسه ولا يكفيه
مجرد النفي بان يقول لغيره هذا ليس لك ويحتاج الى ان يقول هذا العين لي
والمدعى عليه من لا يحتاج الى الاثبات والاضافة الى نفسه بل يكفيه مجرد النفي
وبعضهم قالوا المدعي من يكون مخيرا بين الخصومة والكف عنها والمدعى عليه
من لا يكون مخيرا بينهما ٭ وبعضهم قالوا المدعي من يستحق على غيره بقوله والمدعى
عليه من يستحق عليه بقول غيره ٭ وبعضهم قالوا المدعي من يتمسك بما ليس
بثابت والمدعى من يتمسك بما هو ثابت من محيط البرهاني في اول
الدعوى

والاصل في معرفة المدعي والمدعى عليه ان ينظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه والاخر
ما كان الذي في يديه او في ابتداء من هذا الرجل او اباه فهو المدعي وعليه
البينة من مختصر الاحكام الشهيد في اول كتاب الدعوى

٭ وهذا اهم ما يحتاج الى معرفته في هذا الكتاب وما ذكره كلام صحيح فان الشرع جعل
المنكر المدعى عليه بقوله عليه السلام واليمين على من انكر ولكن تمام التمييز بينهما
فقد يكون الانسان مدعيا واليمين في جانبه كالمودع يدعي هلاكها ورد الوديعة
اذ اقال العين لي فهو في صورته ولا يخرج من ان يكون مدعى عليه ٭ ولكن الفرق
بينهما على ما قاله بعض اصحابنا ان المدعي من يستحق على الغير بقوله واذا ترك
الخصومة يترك والمدعى عليه من يستحق عليه بقول الغير واذا ترك الخصومة
لا يترك من مبسوط السرخسي في اوائل كتاب الدعوى

الدعوى مشتق من الدعاء وهو الطلب وفي الشرع قول يطلب به الانسان اثبات
حق على الغير ٭ والبينة من البيان وهو الكشف والاظهار ٭ والبينة في الشرع
تظهر صدق المدعي وتكشف الحق ٭ والاصل في الباب قوله عليه السلام لو ترك
الناس ودعواهم لادعى قوم دم قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه وفي رواية واليمين على من انكر ٭ وروي ان حضرميا وكنديا
اختصما بين يدي رسول الله عليه السلام في شيء فقال للمدعي الك بينة فقال
لا فقال سلا فقال لك يمينه ليس لك غير ذلك قال والمدعي من لا يجبر على الخصومة
والمدعى عليه من يجبر ٭ وقيل من يضيف الى نفسه ما ليس بثابت والمدعى عليه من
يتمسك بما هو ثابت بظاهر اليد من الاختيار شرح المختار في الدعوى

اعلم ان الدعوى اذا صحت عند القاضي اوجب على الخصم الحضور الى القاضي قال الله تعالى
واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون ٭ ذمهم على
ترك الحضور فاذا حضروا دعى عليه وجب عليه الجواب بلا ونعم حتى لو سكت
كان انكارا فتسمع عليه البينة من الاختيار شرح المختار في الدعوى

ويحتاج ههنا الى معرفة اشياء ٭ احدها ان الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة
فالصحيحة ما يتعلق بها احكام وهو احضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين
اذا انكر ومثل هذه الدعوى يمكن اثباتها بالبينة ٭ والدعوى الفاسدة
ما لا يتعلق بها الاحكام واليمين حق المدعي لقوله عليه السلام لك يمينه فان
قيل كيف يستحقها بمجرد الدعوى قلنا لا يستحق الاحضار والجواب وذلك
ثابت بنص القران قال تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الاية
فقد الحق الوعيد بمن امتنع من الحضور بعد ما طولب به وذلك دليل ان
الحضور مستحق عليه والعذر عليه في الحضور ٭ والانقطاع عن اشغاله فوجب
العذر عليه في الجواب واليمين فاذا ثبت ذلك ثبت هذا بالطريق الاولى
مع ان دعوى المدعي وانكار المدعى عليه خبران قد تعارضا ولا يتمكن القاضي
من تركهما على ذلك لما فيه من امتداد الخصومة بحيث يؤدي الى الفساد
وهو منصوب لدفعه فلا بد من طلب رجحان جانب الصدق في خبر احدهما
وذلك في بينة المدعي او يمين المدعى عليه ٭ وهذا يدل على ان اليمين حق
المدعي لانه ما يترجح صدقه بل من مقاله وحقه فيه انه يوصله الى حقه عند
نكول المدعى عليه فيترجح جانب الصدق في جانبه من المبسوط في اوائل الدعوى

باب في بيان صحة الدعوى وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع

يجب ان يعلم بان الدعوى لا تخلو اما ان يقع في العين او في الدين فان وقع
في الدين فان كان المدعي مكيلا فانما يصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه انه حنطة او شعير
ذلك يذكر صفتها ويذكر انها جيدة او ردية ويذكر وزنها بالكيل فيقول كذا قفيزا
وفي دعوى البيع اذا قال بسبب بيع صحيح بان ادعى على كذا الف درهم بسبب بيع
صحيح جرى بينهما جارية قد سلمها اليه صح الدعوى بلا خلاف ٭ وبذكر في الترمذي التقبض
والوزن المستقرض وذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لان
عند ابي يوسف المستقرض لا يكون دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه الى حاجة نفسه
فان كان موزونا يقول كذا كذا دينارا ويذكر نوعه انه بخاري او نيسابوري او ما
اشبه ذلك قالوا وينبغي ان يذكر صفته انه جيد او وسط او ردي ٭ وان كانت

الدعوى بسبب بيع فلا حاجة الى ذكر الصفة اذا كان في البلد نقد واحد معروف لان مطلق البيع ينصرف الى نقد البلد ويصير ذلك كالملفوظ • ولا بد من ذكر الجودة فيه عامة المشايخ • وفي فتاوى النسفي قال بعضهم لا حاجة الى ذكر الجيد مع ذكره كذا دينارا نيسابورية منتقدة وهو الصحيح ولو ذكر الجيد ولم يذكر المنتقدة فالدعوى صحيح • ان لم يكن الذهب مضروبا يذكر كذا مثقالا • ان كان الذي به نقرة وكان مضروبا ذكر نوعها وصفتها ويذكر قدرها • وان كانت الفضة غير مضروبة لو كانت خالصة من الغش يذكر كذا فضة خالصة من الغش ويذكر نوعها وصفتها • واما اذا كانت الدعوى في العين فان كان المدعى منقولا وهو هالك فهي بالحقيقة الدعوى في الدين يشترط بيان القدر والجنس والنوع والصفة • وان كان المنقول قائما فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي الا بعد حضوره حتى يشير اليه المدعي وشهوده • قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره فالقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع وان شاء بعث خليفته قال محمد وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في محل ولا يسع باب داره • وفي الفوائد اذا كان المنقول الذي يشق ويتعذر نقلها كالرحى فالحاكم بالخيار ان شاء حضرها وان شاء بعث امينه • ولو وقع الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانها بان ادعى رجل على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدرى انه قائم او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينة مقبولة • وان لم يبين قيمته اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة • وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة قال شمس الائمة الحلواني ما قاله عامة المشايخ في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه • ولو وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها العقار ثم لا بد من ذكر السكة ولا بد من ذكر حدود الدار بعد هذا ولو ذكر حدين لا يجوز في ظاهر الرواية ولو ذكر ثلثة حدود كفاه • وفي دعوى الميراث من العين لا بد ان يذكر انه موروثه مات وتركه ميراثا لي ولفلان ويسمي عدد الورثة وان لم يبين عدد الورثة لا يسمع منه الدعوى لجواز انه لو اثبت كان نصيبه انقص لا بد من بيان صفة البيع في دعوى الثمن ليس بلازم لانه في الحقيقة دعوى الدين لا دعوى البيع مقبوضا كان او لا ويشترط تسمية الفاعل في دعوى الفعل والشهادة على الفعل فيه اختلاف المشايخ واورد الكتب فيها متعارضة • ما ذكر الخصاف في ادب القاضي يدل على ان تسمية الفاعل شرط • وما ذكر محمد في الزيادات من المسائل الكثيرة يدل على ان تسمية الفاعل ليس بشرط لصحة الدعوى والشهادة فيتأمل عند الفتوى من محيط البرهاني في الفصل الاول في كتاب الدعوى ملخصا

وفي دعوى المنقط مسائل قد استنبطت منها ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعي ظاهرا • فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل اموالا عظيمة قرضا او ثمن مبيع لا تسمع من ابن الغرس في الفوائد الفقهية في اطراف القضايا الحكمية صرح به والله اعلم من البحر الرائق في كتاب التحالف في الدعوى

وفي الصغرى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الارض وقف من جهة فلان على جهة كذا وانه متولي ذلك الوقف واثبته بالبينة ثم جاء رجل وادعى انه ملكه وحقه لا تسمع دعواه بخلاف العبد اذا ادعى العتق وقضى القاضي به ثم ادعى رجل انه عبده لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على كافة الناس بخلاف الوقف • قال الصدر الشهيد لم اجد هذا رواية لكن سمعت انه فتوى الامام ابي شجاع على هذا • وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق من الخلاصة في الخامس من الدعوى

وذكر في فتاوى ابي الليث انه لا يكون القضاء بالوقف قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى رجل بعد ذلك هذه الارض لنفسه ملكا مطلقا تسمع دعواه والحق بالقضاء بالملك المطلق وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله من المحيط في كتاب فصل في القضاء على الغائب من ادب القاضي

متولي وقف برهن على الوقف ثم برهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا يسمع لان المتولي صار مقضيا عليه يحكم ثم يدعي ملك الوقف من جهة وعند ابي يوسف تقبل بينة المتولي على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك جامع الفصولين في الفصل الثالث عشر

رجل ادعى انه وكيل فلان يستوفي دين فلان من رجل واحضره مجلس الحكم فادعى الديون الاجزاء او الايفاء وقال المدعي عزلني الموكل ان كان التوكيل بالتماس الخصم لا يسمع هذه الدعوى وان كان بغير التماس الخصم تسمع ولكن ان يثبت اذا اقام البينة على العزل اما بدون البينة فلا تسمع من الخلاصة في الفصل السابع من الدعوى

في عتق امته واقر بنكاحها بمهر كذا فقالت هي لم اعلم به ثم ادعت الزوج والارث لا تسمع من الحاوي للزاهدي في باب ما يبطل دعوى المدعي

رجل ادعى على رجل ان عليه الف درهم باسم رجل يقال له فلان بن فلان الفلاني ولي هذا المال وليس لفلان اقرار المال وان اسمه عارية في الصك وان الذي اسمه المال ملكي ليقبض هذا المال وبالخصومة فيه ان صدقه المدعى عليه فيما ادعى يؤمر بدفع المال اليه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر ذلك اخذ

المال من المدعى عليه ثم المدعى عليه يرجع على الآخذ ولو انكر المدعى عليه ومنع ذلك فاقام المدعى بينة على انه وكيل الغائب بقبض المال منه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يسمع انكاره من قاضيخان في باب اليمين من الدعوى

وفي الاقضية رجل ادعى على رجل انه امر فلانا فاخذ منه كذا وكذا فان كان الآمر سلطانا فالدعوى عليه مسموعة وان لم يكن سلطانا فالدعوى عليه غير مسموعة ولا يؤاخذ بالعقوبة على انه يأخذ مال الغير فيتعلق لكان القول على السلطان ولو ادعى القول على المأمور بان ادعى على رجل ان فلانا امرك فاخذت مني كذا فان كان الآمر سلطانا فدعوى القول على المأمور لا يصح وان كان غير السلطان فدعوى القول عليه صحيح من التاتارخانية من الخامس من الدعوى

اذا امر غيره باخذ المال الغير فالقول على الآخذ ولا رجوع له على الآمر لان الامر لم يصح في كل موضع لم يصح الامر فالقول على المأمور من غير رجوع واما اذا امر العوان بالاخذ قال الصدر الشهيد فيه نظر باب الظاهر ان يجب على العوان وانما القول على الآمر وباب السعاية يجب القول على الحي فينامل عند الفتوى والمختار انه لا يجب على العوان واما الجاني اذا ادى العوان بيت صاحب المال ولم يأمره بشيء لا يجب شيء والكلام في هذا الفصل اظهر لانه لم يوجد منه امر ولا فعل ووقع العوان لكن بطريقه فاما اذا رفع للسلطان فدفعه بغير اللص من الذخيرة في الفصل العاشر من الدعوى

والساعي الى السلطان اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختاره مشايخ المتأخرين منهم القاضي الامام علي السغدي والحاكم الامام عبد الرحمن وغيرهما وجعلاه بمنزلة المباشر اذا دل سارقا على السرقة وقال صدر الاسلام ابو اليسر البزدوي في اصول الفقه في فصل السبب واما اذا سعى الى سلطان فاغرمه مالا روي عن بعض العلماء انهم يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان معروفا بالدعارة والظلم والتغريم ضمن الساعي اليه يضمن وان لم يكن معروفا لا يضمن ولكن لا نفتي به فان هذا خلاف الاصول فان الساعي سبب محض لهلاك المال فان السلطان بمنزلة اختيار الطبيعة ولكن لو رأى القاضي الساعي له ذلك لانه الموضع الاجتهاد وكن نقل الرأي الى القاضي حتى ينزجر السعاة عن السعي من الظهيرية في الفصل الاول من الغصب

اذا ادعى بعض المقتسمين دينا على الميت واقام بينة تسمع دعواه وتنقض

وتنقض القسمة ولم تمنعه القسمة ابراء من الدين بخلاف ما لو ادعى عينا من اعيان التركة حيث لا تسمع من فصول العمادي في الفصل الثاني والعشرين

برات بين قوم اقتسموا واشهدوا على التقسيم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر واقامت البينة تسمع دعواها وكان لها ان تبطل القسمة فيما ادعته وينها كدين الاجنبي فاقدامها على القسمة لا يمنع دعواها لان اجازة الغريم القسمة قبل ان يصل الدين باطلة ويمكن وجود ما يكذبها وكان لها ان تبطل القسمة وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولانه دعوى الدين لا دعوى الشركة في العين حتى لو ادعى الشركة في العين بان ادعى وصية بالثلث بعد القسمة لكونه ساعيا في نقض ما تم به لا تسمع دعواه من قاضيخان في فصل فيما يدخل في القسمة من كتاب القسمة

قوم اقتسموا ميراثا وارادوا رجل والمرأة مقرة بذلك فاصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت ان زوجها اصدقها اياها او انها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها من قاضيخان في الفصل الرابع من الكتاب الرسوم

قال رجل بر ديكرى عينى دعوى كرد ومدعى عليه كفت كه ملك منست وحق من است اين جواب نبود اجاب بود ولانه بهذا الجواب لا يصير خصما لانه به يصير مقرا ان يده يد خصومة لا بد مقرا اما اكر مى بيند كه ملك واست ونكويد كه ملك منست اجابة تبين بهذا لا يكفى لان بهذا لا يعلم ان يده يد خصومة ام يد امانة والصحيح انه يكفي لان ظاهر اليد يكفي لتوجه الخصومة الا ان يثبت ان يده ليست يد خصومة والا لو لم يكف لم يصح الدعوى والانكار جميعا ويبطل حق من ومال من است من فتاوى القاعدي في كتاب الدعوى

قال مدعى عليه المحدود كفته است كه حق وملك منست ونه كفته است كه در دست منست تا اين سؤال كند كه در دست تو هست يا نى اكر كويد هست خصم بود وبينة ندهى براى بشنوند بيلى واكر كويد نه كواه خواهد از مدعى بر صاحب يد كه مدعى عليه است لو قيل يقضي على ذي اليد فلا بد من اثبات اليد من الزبدة في الدعوى

اذا ادعى عينا ضيعة فاقر المدعى عليه انها في يده فاقام المدعى بينة انها ملكه وقضى القاضي بذلك لا ينفذ ما لم يعرف القاضي انها في يده او اقامت البينة على ذلك من الفصل الخامس من كتاب الدعوى

وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة من الهداية في كتاب الدعوى

رجل ادعى على آخر الف درهم من ثمن جارية باعها منه ولم يذكر تسليم الجارية الا بعينها
لا تسمع الدعوى — من الخلاصة في الجنس في الدعوى

قال ادعى على الوارث دينا على الميت او وصية بالثلث من الميت فالوارث لو اقر
بذلك فاراد المدعي اقامة البينة فان القاضي يسمع ويحكم به لان في اثباته بالبينة فائدة ليست
في ثبوته بالاقرار وذلك لانه لو ظهرت له ديون اخر بالبينة والمال لا يفي بالكل في
يشاركهم بالحصة ولو ثبت دينه بمجرد الاقرار لا يشاركهم وكذا هذا في الوصية
من فتاوى القاعدي في الدعوى

قال ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت فاقر له الوارث بحقه فاراد الطالب ان يقيم بينة
عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضي
يقبل منه ويسمع من شهوده ويحكم له في جميع مال الميت بدينه — من شرح ادب القاضي
في باب اثبات الدين. وهكذا في الدعوى من الفتاوى الصغرى

قال اذا ادعى انه غصب منه جارية فجحد فاقام بينة انه غصب منه جارية حبس القاضي
حتى يجيء بها فيردها عليه قبل اقراره او اذا وصف الجارية. وقال القاضي الامام
صدر الاسلام الصحيح انه يقبل باطلاق الكتاب لان الغصب يكون بغتة فلا يمكن للشهود
ان يعرفوا صفتها وقيمتها ولو لم يقبل يبطل حقوق الناس. الا ترى انه لو اقر انه
غصب منه عبدا يحبس حتى يجيء به — من فتاوى القاعدي في الدعوى

قال مردى عيني دعوى كرد در دست ديگرى وبينه آورد كه صاحب يد اقرار كرده كه
اين عين ملك اين مدعيست شنوند اجاب واحد لو صدقهم المدعي فيه وذلك
لان ذكر في دعواه اقرار المدعى عليه فان لم يكذبهم بنفسه وذكر الاقرار في دعواه
ينبغي ان يسأله القاضي ما تقول فيما شهد به شهودك فان صدقهم تسمع وان سكت
او كذبهم لا تسمع لانهم يثبتون له الملك في زمان هو لا يدعي الملك فيه واجاب
آخر انه يؤمر بالتسليم اليه لانه ثبت اقراره بعدم ملكه وبطلان يده — من الكتب
الملل في دعواه

ادعى عينا في يد انسان انها له لانه اقر بها له او ادعى عليه دراهم كذا في دعواه ان عليه كذا
دراهم لانه اقر بها هل تصح هذه الدعوى بعض مشايخنا قالوا تصح وعامتهم على انه
لا تصح ولا تسمع هذه البينة لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للملك فانه بالاقرار كاذبا
لا يثبت له الاستحقاق للمقر له فقد اضاف الدعوى الى ما لا يصلح سببا للاستحقاق
واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا اقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا
دراهم وهكذا اقر به تصح الدعوى وتسمع البينة — من المحيط البرهاني في الفصل السادس من كتاب الدعوى

ذكر الشيخ [illegible] في فتاواه المدعي اذا قال للقاضي ان المدعى عليه اقر ان هذا الشيء لي
فمره بالتسليم الي قال عامة المشايخ لا تسمع دعواه واذا اقام بينة على هذا لا يؤمر بالتسليم
وذكر صدر الشهيد ان المدعي لو ادعى انه اقر ان هذا الشيء لي فمره بالتسليم الي ولم يقل
انه ملكي قال بعضهم لا تسمع ولا يؤمر بالتسليم. وقال عامة المشايخ انه تسمع ويؤمر بالتسليم
وقد ذكرنا من الذخيرة ان عند عامة العلماء لا تسمع هذه الدعوى — من فصول العمادي
في الفصل السادس

مسئلة ادعى بديع الدين دفع الى الدلال قطنا ليبيعه فباعه من جار رجل يدعي على الدلال
المبيع كان ملك فلان وديعة عنده وقد خالفه وانت غاصب الغاصب فواجب
عليك رده الى هل تسمع قال نعم ولو كان القطن قائما فلا — من التاتارخانية
في السادس من الغصب

ادعى على آخر عشرة دراهم ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع انه ما هو فقد فصل بعض في هذه
الدعوى لانه يحتمل ان يكون المبيع خمرا او ميتة وبيعهما لا يوجب الثمن وفيما بين
المسلمين على ما عليه ظاهر حالهم والبناء على الظاهر واجب حتى يقوم الدليل
من المحيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الدعوى

لو ادعى على آخر عشرة دراهم ثمن مبيع مقبوض ولم يصف المبيع يجوز وهو الاصح
من فتاوى ظهير الدين في الفصل الاول من كتاب الدعوى

وفي الذخيرة ولو ادعى على آخر ثمن مبيع مقبوض ولم يصف المبيع او لم يحدده او لم
يحدد يجوز وهو الاصح — من فصول العمادي في الفصل السادس

ادعى مالا بسبب ثمن مبيع بلا بيان الصيغة يصح وينصرف الى المعهود ويكفي
[illegible] لا بد من ذكر تسليم المبيع فانه ان ذكر فذاك وان لم [illegible]
[illegible] بالنعم [illegible] في النتف — من الخلاصة في السادس
من الدعوى

للاب ان يخاصم في مهر ابنته البكر البالغة بغير اذنها لان له ان يقبضه — من فتاوى [illegible]
قبيل الفصل الثالث من كتاب النكاح

ذكر الامام ابو بكر محمد بن الفضل في فتاواه ان للاب ان يخاصم في مهر ابنته البكر البالغة بغير
توكيلها [illegible] مهرها كان له ان يخاصم في مهرها — من فتاوى القاعدي
في الدعوى

وفي المبسوط ولو ترك المدعي دعواه ثلثا وثلثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى
لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا وقد ذكرنا عنهم [illegible]

سمع البينة على الوارث بعد الاقرار بها

قيد النقل [illegible] الغصب

هل تسمع البينة على اقرار ذي اليد

مسئل ما تقدم

لو ادعى انه ملكه واقر به تسمع دعواه

دعوى بمجرد الاقرار

دعوى ثمن المبيع

مسئلة

مسئلة

للاب ان يخاصم في مهر البنت

ترك الدعوى [illegible] سنين

القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي سنين لكن في المبسوط لا يؤاخذ فانه ليس بقضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان بعدم سماع حادثة مرت لها خمسة عشر سنة وقد نصب بعدم سماعها مطلقا بنية اعتمادا على ما في خزانة المفتين — من البحر الرائق في كتاب الدعوى

مسئله: قال المتأخرون من اهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلثين سنة الا ان يكون المدعي غائبا او صبيا او مجنونا وليس لهما ولي او المدعى عليه اميرا جائرا — من جامع الفتاوى في كتاب الدعوى

مسئله: ولو ترك الدعوى ثلث سنين تبطل دعواه ولا تسمع بعدها حتى لا يجوز حكم القاضي بها لكنه انعقد بين الائمة الثلثة اعذار. احدها ان يكون غائبا والثاني ان يكون صبيا او مجنونا لم يبلغ او لم يستفق والثالث ان يكون المدعى عليه اميرا جائرا انتهى وقال بعض المتأخرين لو ترك الدعوى ثلثين سنة لا تسمع دعواه بعدها الا بالاعذار الثلثة المذكورة غير الصباوة. وقال بعضهم لو تركها ستة وثلثين سنة لا تسمع بعدها الا باحد الاعذار الثلثة. لكن قيل لا خلاف بينهم في الحقيقة لان الاول في عدم سماعها بعد تركها ثلث سنين في الاراضي الموقوفة والرواية في عدم سماعها بعد تركها ثلثين سنة في الاراضي الاميرية والرواية في عدم سماعها بعد تركها ستة وثلثين سنة في الاراضي المملوكة والاملاك السائرة اما في الوقف فلتشبث حق النوار(?) لتصرف فيه فيما فوق الثلث ولهذا لا يجوز اجارته الا ما فوقها فيما منه. واما الاراضي الاميرية والاملاك فلهذه العلة ايضا لكن افتى المتأخرون بذلك فيما بعد ثمنين(?) سنة في كلها لكونه اوسط الروايات الثلث خير الامور اوسطها وتحرير كلها مستوفى في تلك الله دره تبين — من الحاوي للامام الزاهدي في فصل فيما يبطل به دعوى المدعي من كتاب الدعوى

قال مديونى مرده است واين مرد بيگانه يعني دعوى مى كند كه اين ملك متوفى است ومرا بر وى چندين است اجابت مسموع نبود كه آن مرد خصم نيست اما اگر بر وارث دعواى اين كند ودر گويد كه چيزى نمانده است وبدى گويد كه فلان چيز كه بدست فلان كس است ملك مورث است ووارث وصاحب بهر ودو فلان نزد مدعى بينه اقامت كند بر هر دو درست بود وحضرت هر دو حاجت بود. قال رب دين بر مديون ميت دعوى مى كند درست نبود لانه ليس بخصم فان كان المديون مقرا بان للميت عليه الفا ولهذا على الميت الفا والوارث منكر

بذلك

بذلك يجبره القاضي بالرفع اليه ولا يجوز له ان يرفع الى الوارث — من فتاوى القاعدي في كتاب الدعوى

ادعى انه وكيل فلان بالدعوى على هذا واقام عليه بينة هل تسمع هذه الدعوى اجاب لا لان بيان الذي فيه شرط صحة التوكيل ولم يوجد — من فتاوى القاعدي في الدعوى

ادعى بعد بلوغه ان وصيه باع ملكه منه ومات قيل قبض ثمنه منك او حق الطلب قيل تصح وقيل لا تصح — من المحيط في كتاب السادس عشر في الدعوى

وذكر في دعوى الذخيرة في اولها الوصي اذا مات فولاية المطالبة لما باع من مال الصغير لورثة الوصي او لوصيه فان لم يكن له وارث او وصي نصب له القاضي وصيا فيدعيه — من فصول العمادي في الفصل الاول

وفي فتاوى رشيد الدين الوصي اذا باع ومات فبلغ الابن فولاية قبض الثمن من المشتري والمطالبة منه لوارث الوصي او وصيه دون اليتيم الذي بلغ — من احكام الصغار للاسروشني في فصل البيع

ولو ادعى رجل على رجل انه وصي فلان الميت وان لي على الميت كذا لا تسمع وكذا لو ادعى الوكالة عن غائب او ادعى الميت او الغائب باسمه واسم ابيه وجده ولقبه ان كان لا يحصل المعرفة الا باللقب — قاضيخان في اوائل باب الدعوى

ولو قال المجروح لم يجرحني فلان ثم لم تقبل بينة وارثه عليه لان الوارث يدعي الحق للميت اولا ثم ينتقل بالارث اليه والمورث لو كان حيا لا تقبل دعواه لانه تناقض فكذا لا يسمع دعوى من يدعي له — من الولوالجية في الخامس من كتاب الدعوى

الدعوى في التورق(?) هل هو صحيح اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه صحيح ه — من الخلاصة في الفصل الاول من كتاب الدعوى

في كفل عنه بالف درهم لرجل بامره فجحد الكفيل ان الالف كان له لا تقبل ولو برهن على اقرار المكفول له لا تقبل وليس له ان يحلف الطالب. ولو اقر الطالب عند القاضي ببراءة الاصيل والكفيل اقول لا يقال لا برهنا باقراره ينبغي ان تقبل البينة على اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطل بينهما لانه متناقض لان كفالته اقرار بصحتها — جامع الفصولين في الفصل الثامن

ترك الدعوى ست سنين يمنع دعواه

وارث الميت لو ادعى ... من تركة الميت

وارث الميت لو ادعى دينه من مديون الميت

دعوى الوصي بعد البلوغ ما باعه وصيه

عليه العمل اليوم ه

دعوى الدين من موصي الميت

لا تسمع دعوى الوارث بعد ما قال المجروح لم يجرحني

دعوى وضع التورق صحيح ه

عليه العمل اليوم ه

وفي جامع الجوامع ادعى الكفيل بالف درهم بامر المكفول عنه ثم قال الكفيل الذي يدعي
من ثمن الخمر لا يصدق ولو اقام البينة لا تقبل ولو اقام البينة على اقرار الطالب تقبل
ويحيل لانه اقر به ويبطل ذلك عن الكفيل دون الاصيل. ولو جاء الاصيل وقال
لو الكفيل يكذب بل الالف من ثمن هذه الجارية فقال الطالب الجارية جاريتي ولي
عليك الف درهم فاقام مدعي الشراء البينة على الشراء يقبل والالف على الاصيل ولو قال
الكفيل ان الطالب اقر انه من ثمن خمر يحلف على ما اقر به صاحب الحق من التتارخانية
من الفصل الثالث عشر من كتاب الدعوى

وفي فتاوى اهو بخلاف ما لو اقام المديون على انه ثمن خمر حيث تسمع من التتارخانية
من الفصل المسطور

ذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى الموقوف عليه ان هذا وقف عليه ان كان في دعواه
القاضي صحت بالاتفاق وبغير اذنه فيه روايتان والاصح انه لا تصح لهذا حقا في الغلة
لا غير فلا يكون خصما في شيء لكن. وذكر هنا ايضا ان المستحق بغلته الوقف لا يملك
دعوى غلة الوقف وان يملك المتولي ذلك. وفي فتاوى اهل سمرقند ادعى
رجل ضيعة في يد انه وقف على لا يسمع منه لانه لا حق له في الرقبة واشار بعض
الى انه تسمع. وذكر في الفتاوى الرشيدية اذا كان الوقف على رجل معين قال بعض
المشايخ يجوز ان يخاصم هو المتولي بغير اطلاق القاضي لهذا الحق لا يعدوه والفتوى
على انه لا يجوز ولا يصلح خصما لانه لا حق له في التصرف في الوقف وان حقه في اخذ
الغلة من فصول العمادي في الفصل الثامن

ادعى عينا في يده واراد احضاره مجلس الحكم فانكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن
المدعي انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تقبل ويجبر المدعى عليه
على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل اذا ثبت
يده في الماضي ولم يثبت خروجه من يده فيبقى ما لا يزول بشك صح ومن المشكل
ما لا يمكن احضاره عند القاضي كعظيم غنم فالقاضي مخير فيه حضر ذلك المدعى
خليفته فقط هذا انما يستقيم لو كان عين المدعي في المصر اما لو كان خارج
المصر كيف يكلم والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث
واحدا من امنائه فيسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي حكمه

جامع الفصولين

في دار بيده وسلمها فادعى ان ذلك على البائع الدار لا يسمع ولو ادعى انه اكرهه على
ومن الامام في وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتى بوجوب الضمان
من المحيط في الخامس عشر من كتاب الدعوى

برهن المدعي انه في الرهن الاول باعه بغبن فاحش او باع العقار لقضاء الدين مع
وجود المنقول يقبل ويبطل البيع من المحيط في نوع آخر في الوصي في الخصومة
من كتاب الدعوى

ادعى عليه مالا مقدرا بسبب حساب جرى بينهما لا يصح لان الحساب لا يصلح سببا
لوجوب المال من المحيط في دعوى الدين من كتاب الدعوى

ادعى مالا معلوما على غيره وقال في دعواه مرا از فلان جند بن مال مي بايد كرفتن
حسابي كه ميان من واو بود فهذا الدعوى بهذا السبب لا يصح لان هذا السبب
لا يصح سببا لوجوب المال من المحيط في الخامس من الدعوى

ادعى انه كان مكرها على البيع وادا وما سرق ولو لا يصح ما لم يبين بانه وسلمه وهو مكره
على كل واحد منهما ولو كان الثمن مقبوضا ينبغي ان يذكر وقبض الثمن ايضا مكرها
ويبرهن على الكل من المحيط في الخامس عشر من الدعوى

وان اكره على البيع والتسليم فباع وسلم فهو بيع بكره. وان كان اكره على البيع فباع
وسلم طائعا فهو ليس بيع بكره فالاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم
طائعا في التسليم ويكون ذلك اجازة منه للبيع من محيط البرهاني من الفصل
الاول من الاكراه

باب دعوى النسب والميراث

محضر في اثبات العصوبة حضر مجلس القضاء في كورة بخارا قبل القاضي فلان رجل
ذكر انه يسمى احمد بن عمر بن عبد الله بن عمرو واحضر معه رجلا ذكر انه يسمى ابا بكر بن
محمد بن عمر فادعى هذا الذي حضر على الذي احضره معه ان اسعد بن احمد بن
عبد الله بن عمرو توفي وخلف من الورثة زوجة له تسمى سارة بنت فلان بن فلان
وبنتا تسمى سعادة وابن عم له هذا الذي حضر. واعلم بانه يشترط في دعوى ميراث
العم ودعوى العصوبة النسبة الى ان يلتقي الاثنان الى الجد الاعلى بحوالة
فيقول في صورتنا هذه ان هذا الذي حضر ابن عمرو واسعد المتوفى كان ابن احمد
و احمد والد هذا المتوفى مع عمر والد هذا الذي حضر كانا اخوين لاب ابوهما
عبد الله بن عمرو وخلف من التركة في يدي هذا الذي احضره من الدنانير البخارية
كذا دينارا وصار ذلك بموته ميراثا منه بين هؤلاء على فرائض الله تعالى للمرأة
الثمن وللبنت النصف وللعم الباقي وهذا الذي احضره علم ذلك كله فالواجب
عليه تسليم نصيبه من ذلك وذلك كذا من تاتية وطالبه بذلك من فتاوى
ظهير الدين من القسم الثالث في المحاضر والسجلات من كتاب الدعوى

لا يشترط ذكر الجد في دعوى الاخوة

فلو ادعى انه اخوه لابيه ولامه وشهدوا ولم يذكروا اسم الام واسم الجد لا تقبل لانه
لا يحصل التعريف • وقيل تقبل لانه ذكر مجرد من ادعى انه اخوه لابيه وانه تقبل اذا
برهن ولم يشترط ذكر الجد • وقال الشيخ يشترط ذكر الجد في دعوى بنوة العم ولا يشترط
ذكر الجد في دعوى الاخوة وفيه ادعى بنوة العم ولم يذكر الجد لا يصح لانه لا يحصل التعريف
العلم بدونه ذكر الجد من جامع الفصولين في الفصل العاشر

رجل ادعى ارثا من ميت وزعم انه ابن عم الميت لابيه واقام بينة على النسب وذكر
اسم ابيه وجده واسم اب الميت وجده كما هو الرسم والمدعى عليه اقام البينة ان
جد الميت فلانا غير ما اثبته المدعي لا تقبل لان البينات للاثبات لا للنفي وبينة المدعى
عليه قامت للنفي وهو ليس بخصم في اثبات جد المدعي من قاضي خان قبيل فصل فيما
يجوز قضاء القاضي من كتاب ادب القاضي

دعوى الدين بجهة الارث

ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى انه ابن فلان بن فلان مات ولم يترك وارثا
غيره وله على هذا كذا من المال وذلك ميراث لي منه فلم يسلم اليه فالقاضي يسأله عن ذلك
فان اقر يأمره بالتسليم اليه باقراره لا قضاء لدين الاب حتى لو جاء الاب حيا واد
يرجع على الابن بهذا اذا اقر • فان انكر النسب والموت يحلف على العلم ولو انكر الدين
يحلف على البتات هذا هو الصحيح ثم لما صار مقرا بالنسب والموت ولا يصير الابن
خصما في اقامة البينة على اثبات لانه ثبت باقراره واقراره حجة في حقه لا في حق غيره
لا يكون خصما في اقامة البينة كذا هذا ولكن يحلفه ويأخذ المال باقراره من الولوالجية
في الفصل الثالث من كتاب الدعوى

دعوى العين بجهة الارث

اذا قال ان هذا العين ملك صار ميراثا لي عن ابي وشهد شهود ان العين ملكه كان
ميراثا له عن ابيه فالقاضي يسمع دعواه ويقبل شهادتهم • ولو شهدوا ان هذا العين كان
ملك ابيه الى يوم موته ولم يقولوا وتركه ميراثا له فقد قيل لا تقبل ولا بد من ذكر
قوله وتركه ميراثا له ولكن هذا بصواب فانهم لو شهدوا ان هذا العين كان ملك ابيه
الى يوم موته ولم يشهدوا التركة فالقاضي يقبل شهادتهم ويقضي بالدار ميراثا تقضي
يحكمه في شهادات الاصل والمسألة بتمامها في كتاب الشهادات من محيط البرهاني
في الفصل السابع من كتاب الدعوى

دعوى الدار بجهة الارث

واذا ادعى دارا في يدي رجل انها له ورثها عن ابيه وشهد شهود انها كانت لابيه يوم
الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وان لم يشهدوا انها تركها
ميراثا له لانهم لما لم يشهدوا وان ذلك صريحا فقد شهدوا بذلك دلالة لانه لما كان له
يوم الموت يصير ميراثا لورثته لا محالة وروى الحسن بن زياد انها لا تقبل ولكن ما ذكر

فاطلم

في ظاهر الرواية اصح لان الايدي المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت فكانت هذه الشهادة
بالملك من حيث المعنى من محيط البرهاني في الفصل السابع من كتاب
الشهادات

دعوى الدين بجهة الارث

ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى انه ابن فلان بن فلان مات ابوه ولم يترك وارثا
غيره وله على هذا كذا من المال بعضها دين وبعضها عين وذلك ميراث لي منه
لم يسلم اليه فالقاضي يسأله عن ذلك فان اقر يأمره بالتسليم اليه باقراره لا قضاء
على الاب لانه اقر بذلك فلو جاء الاب حيا وادعاه يرجع على الابن بهذا اذا اقر
فاما اذا انكر النسب والموت يحلف على العلم ثم اذا انكر الدين يحلف على البتات على
ما ذكرنا وذكر الخصاف انه لا يحلف ههنا ولكن يقال للابن اقم البينة على ذلك
وذكر الشيخ الامام السرخسي الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما • وذكر الامام
الحلواني الصحيح انه يحلف على ما ذكرنا بالاتفاق فانه لما صار مقرا بالنسب والموت
ولا يصير الابن خصما في اقامة البينة على اثبات الكل لانه ثبت باقراره واقراره حجة
في حقه لا في حق غيره ولكن يصير خصما في حق التحليف لان فائدته النكول
والنكول اقرار ولو اقر لا يصير خصما في حق اقامة البينة فكذا ههنا ولكن يحلفه
ويأخذ المال باقراره على ما ذكرنا من الواقعات للصدر الشهيد

دعوى الدار بجهة الارث

الدعوى بعلامة الشوق

قال دار في يدي رجل اقام رجل البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له ولاخيه الغائب
لا وارث له غيرهما فيقضي القاضي بحصته لانه اثبت استحقاقه بالحجة وهو خصم من
الميراث في اثبات ملكه فاما نصيب الغائب يترك في يدي ذي اليد حتى يحضر في قول
ابي حنيفة وهو القياس وفي قول ابي يوسف ومحمد ان كان ذو اليد منكرا اخرج الحاكم
نصيب الغائب من يده ووضعه في يد عدل • ولو كان مقرا ترك نصيبه في يده
وهذا استحسان • ووجه ان القاضي مأمور بالنظر للغائب واذا كان ذو اليد
مقرا فالنظر في تركه في يده ليكون امانة عنده واذا كان منكرا فليس في النظر
تركه في يده لانه قد ظهرت خيانته بالجحود مرة فلا يؤمن بان يجحده فيتعذر على
الغائب اذا حضر استيفاء حقه منه لان الحجة لا يوجد في كل وقت وابو حنيفة
يقول الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء ملكه فيجعل في حق الغائب وجود
حضوره كعدمه وقد عرفنا القاضي في يد ذي اليد فلا يتعرض لها الا بخصم ولان
هذا اختيار الميت في حفظها والذي يضعه على يده ليس باختيار الميت والاختيار
وارثه من مبسوط السرخسي في باب دعوى الميراث من كتاب الدعوى

باب اليمين

رجل ادعى على رجل ان عبده الصغير اتلف عليه شيئا واراد القاضي ان يستحلف المولى كيف يستحلفه يستحلفه بالله ما تعلم ان عبدك هذا استهلك كذا او بالله ما يجب عليك تسليم هذا الوجه الذي يدعي ‌ ‌ قاضي خان في باب اليمين من

كتاب ادب القاضي

رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان ابي فلان بن فلان الفلاني مات ولم يترك وارثا غيري وله على هذا الرجل كذا وكذا من المال فصدقه المدعى عليه في جميع ذلك امره القاضي بان يدفع جميع المال اليه • وان كذبه المدعى عليه فقال المدعي حلفه بالله ما يعلم انه ابنه ولا يعلم انه مات • قال الخصاف روي عن اصحابنا انه لا يستحلف لكن يقال للمدعي اقم البينة على وفاة فلان وانك ابنه فاذا اقمت البينة على ذلك حلفه على ما تدعي لابيك من المال • ثم قال الخصاف وفي هذا قول آخر انه يستحلف على العلم واختلف المشايخ فيه قال بعضهم منهم شمس الائمة السرخسي ما ذكر انه يحلف قول ابي يوسف ومحمد وما ذكر انه لا يحلف قول ابي حنيفة • وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح انه يحلف قبل ان يقيم المدعي البينة فاذا حلف المدعى عليه يكلف الابن باقامة البينة على موت ابيه وانه وارثه • وان نكل المدعى عليه يصير مقرا بالموت والنسب ‌ ‌ تاتارخانية في الباب السادس والعشرين ...

تتارخانية ولو ادعى رجل على امرأة نكاحا وادعاه في نكاح الغير ولا بينة للمدعي يستحلف الزوج والمرأة ويبدا بيمين الزوج فيحلف بالله ما تعلم انها امرأة هذا الرجل فان حلف انقطع دعوى المدعي وان نكل تحلف المرأة على البتات بالله ما انت امرأة لهذا المدعي فان نكلت تقضي عليها بالنكاح • وان حلفت انقطعت الخصومة ‌ ‌ تاتارخانية

في الفصل المكمل للعشرين من كتاب النكاح

لو جاء رجل وادعى نكاح امرأة واقرت المرأة وانكر الختن فالقول قول الختن والابن عليه في قياس قول ابي حنيفة وفي قياس قولهما يستحلف فان حلف فهي امرأة الختن وان نكل فرق بينهما وبين الختن وقضي بها للذي حضر • وبعض مشايخنا قالوا لا يستحلف الختن بلا خلاف قال الامام السرخسي هذا هو الصحيح ومحمد في الكتاب يقول في قياس قول ابي حنيفة ولم يقل قول ابي حنيفة فيكون هذا تخريجا على قول ابي حنيفة ولا يجوز ان محمدا خطأ في هذا التخريج قال شيخ الاسلام الاول اصح ‌ ‌ من الملتقط

في الفصل المحرر

رفع اليه مالا ثم اختلفا فقال القابض قبضته وديعة وقال الدافع قبضته نفلا

يحلف

يحلف المدعي لا المدعى عليه لانه اقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير ‌ ‌ من بحر المحيط

في الفصل في الاستحقاق من كتاب الدعوى

وفي فتاوى ابي الليث وقف على قوم استولى عليه ظالم ولا يمكن انتزاعه من يده واراد بعض الموقوف عليهم وهو واحد منهم ان يدعي من هذا الظالم رسم اليه وهو منكر واراد تحليف المدعى عليه فلهم ذلك لانهم ادعوا عليهم معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول فان نكل تقضي عليه وهو قول ابي يوسف ومحمد والفتوى في غصب الموقوف على القول بعدم الوقف فان الفتوى في غصب منافع الوقف على القول بالضمان فظن بعض من يحتاج الى هذه المسألة دليل على ان دعوى الموقوف عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا او ان المسألة لا تصلح دليلا لان الذي هنا ما وقع في الوقفية انما وقع في غصب الوقف

من محيط البرهاني في العاشر من كتاب الوقف

قال ادعى الوصي دينا على انسان واقام بينة فادعى المشهود عليه انه اوفاه الميت او الى الوصي او الى الوصي قبل ذلك فانكر الوصي فهل له ان يحلف • اجاب نعم اما اذا ادعى قبض الوصي بعينه فلانا ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه خاصة الى ان تنقطع خصومته فلان التحليف بعد ذلك لو نصب القاضي وصيا لكن يسمع خصومته او بلغ الصبي فخاصمه بنفسه فلم يذكر ما قوله اذا اقر الوصي بقبض الدين ثم بلغ اليتيم ثم يطالب بالدين • اجاب ليس له ان طالب الوصي ويقتصر مطالبته بتصديقه في اقراره بالقبض وليس له مطالبة المديون اذا لم يصدق الوصي واذا قبض من المديون يرجع المديون على الوصي لاقراره بالقبض الا ان راى ان اقرار الوصي بالقبض لم يلزم اليتيم ‌ ‌ من فتاوى القاضي شمس

كتاب الدعوى

وفي ادب القاضي ان الوصي عند انكاره الايفاء لا يستحلف على عدم علمه بالايفاء لانه لو اقر بالايفاء لا يلزم على الميت اقراره لكونه اقرارا على الغير فلا يفيد التحليف بحث ولا يمكن ان يقال ان التحليف الوصي فيما اليه ويكفي به فائدة للتحليف لانه لا يرد نفي القصر من فائدة ولا فائدة هنا لان من ينصب من الاوصياء ليس بارث من المقصود بيده

من ادب الاوصياء في فصل الدعوى

ادعى للميت وصيه دينا على رجل فادعى الايفاء حال حياته فانه وصيه لا يحلف لعدم الفائدة فان قلت فيه فائدة وهي تصديقه قلت اريد بالفائدة ان يكون بنكوله كنكول موصيه وليس كذلك ‌ ‌ من البحر الرائق قبيل باب العدل من الوكالة

وان ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا فهذا على وجوه الاول ان تدعي عليه الثلث وفي هذا الوجه اذا اراد القاضي ان يحلفه حلفه بالله ما هذه المرأة بائن منك بثلث تطليقات

دعوى اتلاف العبد الصغير على المولى

دعوى الدين من جهة الارث

دعوى نكاح امرأة ذات زوج

استحلاف على انه مستحق الدار

لو ادعى مديون الميت الايفاء هل يحلف الوصي

لا يستحلف الوصي على علم بالايفاء

دعوى المرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا

لما أوقعت • وبهذا التحليف على الأصل وانه جواب ظاهر الرواية قالوا وان شاء القاضي حلفه على السبب بالله ما طلقها ثلثا • الوجه الثاني لو ادعى تطليقة بائنة وفي هذا الوجه يستحلف بالله ما هي بائن منك بتطليقة لما أوقعت • الوجه الثالث ان ادعى تطليقة رجعية وفي هذا الوجه يحلف على الأصل في ظاهر الرواية فيحلف بالله ما هي طالق منك الساعة تم التاتارخانية في الخامس والعشرين من القضاء

اقر البائع بالبيع وقبض الثمن ثم ادعى ان البيع كان تلجئة وطلب تحليف المشتري انه ... في كتاب الاختلاف انه يحلف عندهم جميعا ثم كيف الاستحلاف بالله ما اشترطت ان يكون البيع الذي جرى بينكما تلجئة تم التاتارخانية في فصل اليمين من القضاء

احضر ورثة وادعى على مورثهم دينا ولم يخلف الميت تركة يحلف الورثة ان انكروا الدين لان غرضه اثبات الدين لا الاستيفاء • وعن الفقيه ابي جعفر تسمع البينة قبل ظهور التركة ولا يحلف وبه اخذ الفقيه تم الخطية في دعوى الدين من كتاب الدعوى

وفي الكبرى وكان الفقيه ابو جعفر يقول تسمع البينة ولا يستحلف الوارث قبل ظهور التركة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وبه يفتى تم التاتارخانية في الفصل من القضاء

وفي نوادر هشام عن محمد اذا ادعى قبل رجل كفالة وجحد الكفيل فاراد الذي ان يحلفه بالله ما كفلت لي فالقاضي لا يحلفه على هذا الوجه فانما يحلفه بالله ما لهذا قبلك هذه الكفالة تم التاتارخانية في الخامس عشر من الكفالة

كيفية التحليف في الكفالة على الأصل ان كانت الكفالة بالمال يحلفه بالله ما لك قبلك هذا المال بسبب هذه الكفالة التي يدعيها هذا بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة اخرى غير ما وقع فيه الدعوى • وان كانت الكفالة بالنفس يحلفه بالله ما له قبلك تسليم فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها تم المحيط البرهاني في الفصل من القضاء

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل امر رجلا بان ينفق على اهله كل شهر عشرة دراهم فقال انفقت وكذبه الآخر فاراد المأمور ان يحلف الآمر حلفه القاضي بالله ما تعلم انه انفق على اهلك شهر دراهم تم التاتارخانية في التاسع من الوكالة

ولا يستحلف الأب والوصي في مال الصبي ولا المتولي في مال الوقف الا اذا ادعى عليهم العقد

هذا في نقل المحيط في فصل اليمين

لا يحلف الوارث اذا لم يخلف الميت شيئا

كيفية التحليف في دعوى الكفالة

لا يستحلف الأب والوصي ولا المتولي

فلم يستحلفون تم التاتارخانية ... في الدعوى

وفي الجامع الصغير لا يمين في الحدود الا ان السارق يستحلف لما فيه من المال ولا يقطع ... في الفصل السادس من كتاب الدعوى

يستحلف السارق وعند النكول يقضى عليه بالمال لانه ادعى عليه اخذ المال بجهة السرقة فيستحلف لاخذ المال تم قاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى

رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحد على الآخر تم قاضيخان في الباب المذكور

~~واذا استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل~~

الرجل عند رجل قلنسوة او خفا وجاريه العامل مفروغا عنه فقال الآمر ليس هذا على المقدار الذي امرتك به وقال الصانع هو كما امرتني به ذكر في كتاب الاختلاف انه لا يستحلف الصانع وهذا الجواب لا يشكل على من يقول باب الاستصناع مواعدة وليست معاقدة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الاستحلاف لا يجري في المواعيد واما على قول من يقول باب الاستصناع معاقدة فقد اختلف عبارة مشايخ فيه الخ ما قيل فيه لان الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء او بيعا انتهاء متى سلم ولكن قبل التسليم بحال ما جاء الصانع به في المستصنع واختلفا قبل التسليم الى الآخر فهذا اجر او مستأجر اختلفا بعد انقضاء مدة الاجارة وفي مسالة لا يجري الاستحلاف تم المحيط في الفصل السابع

اذا ادعى الصانع على رجل انه استصنع له كذا وكذا فانه لا يستحلف المستصنع لانه لو ثبت كان له الخيار فلم يكن للمدعي حق لازم عليه تم شرح ادب القاضي في باب ما يجب فيه اليمين

في كل موضع لو اقر لزمه يستحلف الا في ثلث مسائل • الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد الرد بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل به لزمه ويبطل حق الرد • الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف ولو اقر به لزمه • الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون عليه ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه تم خلاصة الفتاوى في الفصل السابع من كتاب الدعوى

رجل ادعى على رجل اشياء من الدراهم والدنانير والعروض والضياع فانكر المدعى عليه

لا يستحلف الصانع ولا المستصنع

في كل موضع لو اقر لزمه يستحلف الا في ثلث

يحلف المدعى عليه مرة واحدة

لا يحلف على مجهول الا في ست مسائل

كلها ما را و تحليفه فالقاضي يجمع الكل و يحلفه يمينا واحدا من خلاصة الفتاوى

من الفصل السابع من كتاب القضاء

لا يحلف القاضي على حق مجهول فلو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لا يحلف الا في ست احدها اذا اتهم القاضي وصي الميت • والثاني اذا اتهم متولي الوقف فانه يحلفهما نظرا لليتيم والوقف • والثالث اذا ادعى المودع على المودع خيانة مبهمة فانه يحلفه • والرابع الرهن المجهول • والخامس في دعوى الغصب • والسادس في دعوى السرقة من الاشباه والنظاير في كتاب القضاء

قال شمس الائمة الحلواني ان الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف ايضا الا اذا اتهم القاضي وصي الميت او قيم الوقف ولا يدعي عليه شيئا معلوما فانه يحلفه نظرا للوقف واليتيم من التتمة في باب اليمين

لا يحلف الوكيل بقبض الدين على عدم العلم بابراء الموكل

الوكيل بقبض الدين اذا ادعى الغريم عليه ان الموكل ابرأه واراد ان يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان موكله ابرأه لا يمين على الوكيل ويقال له اد الدين الى الوكيل ثم اتبع على خصومتك مع الموكل من فصول العمادي في الفصل ١٦

هل يحلف في دعوى نقصان الجارية بالحبل

لو ادعى على آخر انه وطئ جاريته وحبلت منه وادعى النقصان بهذا السبب فانكر هو الدخول فله ان يحلفه • ولو حلف المدعى عليه فله ان يطلب من القاضي تعزير المدعي • ولو اقام المدعي بينة على الدخول فله ان يضمن نقصان العيب من الحاوي للزاهدي في باب الاستحلاف من كتاب القضاء

الاستحلاف في دعوى القتل

ادعى رجل على رجل انه قتل ابنه عمدا واراد استحلافه على ذلك ذكر في باب ادب القاضي للخصاف انه يحلف على الحاصل وذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف على السبب وقال اصحابنا اليمين في القصاص بالنفس بالله ما قتلت ابنه الذي يدعي انك قتلته • ثم لم يحلف على الحاصل يحلف بالله ما لهذا عليك دم وليه ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم لجواز انه عفا عنه على مال او لا يكون لازما يبق له عليه دم ثم اذا حلف برئ وان نكل فعند ابي حنيفة يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضى عليه بنكوله لكن بالدية من محيط البرهاني في الحادي والعشرين من كتاب القضاء

بعض مشايخنا قالوا ما ذكر الخصاف جواب ظاهر الرواية وما ذكر في الاستحلاف رواية ابي يوسف ولكن هذا ليس بصواب فالمذكور في كتاب الاستحلاف قول ابي حنيفة رحمه الله وبعض مشايخنا قالوا ما ذكر الخصاف قول الكل وما ذكر في الاستحلاف قول الكل ايضا فصار في المسألة روايتان وكان الحاكم الامام محمد الكوفي يقول الصحيح انه يحلف بالله على قول ابي حنيفة يحلف على السبب وعلى قول محمد يحلف على الحاصل من محيط البرهاني في الفصل الذي ذكره

الاستحلاف بدون الطلب في اربعة مواضع

قال ابو يوسف يستحلف بدون طلب الخصم في اربعة مواضع • الاول في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت • الثانية يحلف الشفيع بالله ما ابطلت شفعتك • الثالثة المرأة اذا طلبت النفقة حلفت ما طلقك زوجك والاحلف عندك مالا ولا اعطاك النفقة • والرابعة في الاستحقاق بالله ما بعت ولا وهبت وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم • واجمعوا على انه من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الخصم الوارث او الوصي بالله ما استوفيت دينك من الميت ومن احد اداه اليك عنه ولا قبض لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا شيئا منه ولا احلت بذلك ولا بشيء منه على احد ولا عندك به رهن من ادب القاضي للخصاف من الخلاصة في السابع من القضاء

بهذه المسائل افتى ابن نجيم

وهذه اليمين حق للميت وليس للورثة ان يبطلوا حقه وهذا مثل حقوق الله تعالى التي يحلف فيها من غير دعوى فعلى هذا ينبغي ان يحلف المرأة في المهر الذي تدعي بعد موت الزوج من فتاوى القاعدي في الدعوى

الاستحلاف بالطلب في خمسة انواع

تحلف المرأة في المهر الذي تدعي على الزوج بعد الموت انها ما قبضت مهرك ولا شيئا منه لها من التتمة في باب اليمين من الذخيرة

خمسة انواع جائز للقاضي تحليفهم من غير ان يسأل المدعي يحلف الشفيع اذا طلب الشفعة بالله ما سلمت الشفعة ثم يقضي له بها • والمشتري اذا رد المبيع بالعيب يحلفه بالله ما رضيت بالعيب • ورجل ادعى دينا في تركة يحلفه بالله ما قبضته • والرابعة في رجل غاب وطلبت النفقة امرأته منه يحلفها القاضي بالله ما قبضت النفقة منه ثم يقضي بها لها • ورجل اشترى جارية واثبت عند القاضي ان لها زوجا يحلفه القاضي بالله ما علمت ان لها زوجا مات او طلق من غير ان يسأله البائع ثم يقضي له بالرد من خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي في كتاب ادب القاضي

الحلف في النكاح • والرجعة • والفيء • والايلاء • والرق • والولاء • والنسب والاستيلاد عند ابي حنيفة وعندهما يحلف • والفتوى على قولهما جامع الفصولين في الفصل الخامس عشر

اذا ادعى النكاح لا يستحلف عند ابي حنيفة ويستحلف عندهما واخذ الفقيه ابو الليث بقولهما لعموم البلوى من شرح ادب القاضي في باب اليمين

وفي الاستحلاف على النكاح اخذ المشايخ بقول ابي يوسف ومحمد وعليه الفتوى تاتارخانية في دعوى النكاح

وهذا كله اذا لم يبع المدعي به بعدي بهذه الاشيا مالا ، اما لو ادعاه بها او بعد انكاره طلاق وبهذا او نكاحا ونفقه يحلف بالاتفاق   من فصول العمادي في الفصل

السادس عشر هكذا في جامع الفصولين

عشرون شيا لا يستحلف المدعى عليه في النكاح ، والرجعة ، والفيء ، والايلاء ، والرق والولاء ، والاستيلاد ، والوكالة ، والوصية ، اذا انكر الوصي ، والدين اذا انكر الوصي والوارثا والرجلين ادعيا الشراء فاقر البايع بيعه لاحدهما والثمن في الاخر لا يحلف الاخر ، وكذلك لو جحد بهما حلفه القاضي لاحدهما فنكل فقضى بشرائه له لا يحلف الاخر ، وكذلك اذا ادعيا الهبة او الصدقة مع القبض فالحكم فيه كالحكم في البيع والنكاح ، وكذلك لو ادعى احدهما الشراء والاخر الرهن والاجارة فاقر به لمرتهن لا يحلف للاخر ، وكذلك لو اقر به لمشترين وكذلك لو ادعى شفعة في دار فقال المشتري هي لابني الطفل ، وكذلك لو انكر الوصي ما اوصى لفلان ، وكذلك اذا انكر ابلا ابالغة الاذن والرضى بالنكاح وكذلك اذا انكر المولى نكاحها   من خزانة الفقه لابي الليث

كتاب الدعوى

النكول على ثمانية اوجه نكول في المال يعرض عليه اليمين ثلث مرات فاذا نكل قضى عليه بالمال ، ونكول احد المتفاوضين به يلزم شريكه مالزمه ، والنكول في دم العمد ان كان فيما دون النفس يلزمه القصاص ، وان كان في النفس ونكل يحبس حتى يقر او يحلف في قول ابي حنيفة ، وفي اللعان يحبس الزوج حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد ، وان امتنعت المرأة تحبس حتى تلاعن او تصدقها الزوج ، ونكول البايع في الرد بالعيب اذا نكل يرد عليه بالعيب ونكول الوارث اذا انكر الوصاية بالثلث يقضى به ونكول الوارث في انكاره عتق عبده في التركة يقضى بعتقه   من خزانة الفقه للنفقه الماثر اليه

من كتاب الدعوى

اذا نكل المدعى عليه عن اليمين فان كان ذلك في دعوى المال يقضى عليه بالمال وان كان النكول في دعوى القصاص فلا يخلو اما ان يكون الدعوى في النفس او فيما دونها فان كان في النفس لا يقضى فيه لا بالقصاص ولا بالدية لكنه يحبس حتى يقر او يحلف ابدا وان كان الدعوى في الطرف فانه يقضى بالقصاص في العمد بالدية في الخطا عنده وعندهما لا يقضى بالقصاص في النفس والطرف جميعا لكن يقضى بالارش والدية فيهما جميعا بنا على ان النكول بذل عند ابي حنيفة

والطرف

لا يستحلف في عشرين ٥

النكول على ثمانية اوجه ٥

النكول في دعوى المال ٥

والطرف يحتمل البذل والاباحة في الجملة ، واما النفس فلا يحتملهما فكان اليمين انه لا يستحلف في النفس عنده كما لا يستحلف في الاشيا السبعة الا انه يحبس في الاستحلاف هنا لان الشرع ورد به في باب القسامة ، واما في دعوى السرقة اذا نكل يقضى بالمال لا بالقطع لان النكول حجة في الاموال دون الحدود   من البدايع في فصل في حكم النكول من كتاب الدعوى

اختلف المشايخ في ان التقدير بالثلث في عرض اليمين هل هو امر لازم ام لا وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قضى القاضي بالنكول مرة هل ينفذ قضاؤه ام لا كان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي يقول العرض ثلث مرات امر لازم ، قيل هذا روي عن ابي يوسف ومحمد وبعض مشايخنا قالوا انه ليس بلازم ، وذكر شيخ الاسلام في شرح السير الكبير ان القاضي اذا عرض اليمين على المدعى عليه فلم يحلف لم يصرح بانه لا يحلف فالقاضي لا يعرض عليه اليمين مرة اخرى هل يقضي عليه ولكن سكت يعرض عليه ثلث مرات ويقول في كل مرة اني عرضت والا قضيت عليك بالمال ، وذكر شمس الائمة الحلواني ان القاضي لو قضى في المرة الاولى عند عامة المشايخ ينفذ قضاؤه وبعضهم قالوا لا ينفذ قال محمد والصحيح ما قاله عامة المشايخ   من محيط البرهاني في الثاني

العشرين من القضاء

رجل توجه عليه يمين فقال ان المدعي حلفني في هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وطلب يمين المدعي على ذلك حلفه القاضي بالله ما حلفته فان نكل لا يلزمه ان يحلف المدعي وان حلف كان له ان يحلفه على المال   قاضي خان في باب اليمين من كتاب الدعوى

هكذا في الفصل الخامس والعشرين من كتاب الدعوى

ولو ادعى صاحب الدين على المفلس مالا بعد ما شهد الشهود على افلاسه فان القاضي يحلفه لانه يدعي شيا خارجا من علم الشهود   من الواقعات في

الشهادات

الموالي اذا ادعى الرد يحلفه القاضي انه لا يلزمه الرد ولا الضمان ولا يحلفه بالله انه رده لان اليمين يجري على النفي كما في شرح الوافي   من التاتارخانية في

السادس من الدعوى

مال يكى بر ديكرى بوكالت دعوى كرد آنكس وكالت را منكر شد سوكندش بر نهاد بايد يا بر علم اجابت لا يمين عليه لانه ليس بخصم ما لم تثبت الوكالة بالبينة من فتاوى

القاعدي في كتاب الدعوى

الاختلاف في تقدير عرض اليمين ثلث مرات

لو قال المدعى عليه حلفني المدعي عند قاضي

دعوى المال على المفلس بعد ثبوت الافلاس

الحكم فی دعوی غصب العقار

رجل انتصب ارضا او عقارا دارا والمغصوب منه استرداده فقال المدعى عليه انها وقف فی يدی علی سبيل خير معلوم وعجز المغصوب منه عن اقامة البينة كان له ان يستحلف المدعی عليه فی قول محمد لان عنده العقار يضمن بالغصب وعندهما لا يضمن ولا يستحلف ثم عند محمد انما يستحلف اذا اراد المدعی ان يأخذ القيمة عند النكول اما لو اراد ان يأخذ الارض عند النكول لا يستحلف لان المدعی عليه لما اقر بالوقف يصير وقفا باقراره فلا يملك النقض بها للمدعی عند النكول قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ينبغی ان يفتی بقول محمد ويقضی بالقيمة عند النكول فتاوی قاضيخان فی باب اليمين من الدعوی

دار فی يدی رجل ادعاه رجل انها ملكه فقال صاحب اليد انها وقف علی كذا فاقراره بالوقف جائز ويصير المنزل وقفا ثم لا يندفع اليمين عن صاحب اليد فيحلف للمدعی فان حلف بری عن دعواه وان نكل فيضمن قيمة المنزل للمدعی من محيط البرهانی فی الحادی والعشرين فی الاستحلاف من كتاب القضاء

دار فی يد رجل ادعاها رجل انه غصبها منه فقال المدعی عليه انها وقف من جهة فلان وعجز المدعی عن اقامة البينة دارا واستحلف المدعی عليه له ان يحلفه عند محمد وعندهما ليس له ان يحلفه وكذلك لو ادعی رجل ارضا فی يد رجل فقال المدعی عليه فهو وقف من جهة فهو علی هذا بناء علی مسألة اخری وهو ان غصب الدور والعقار هل يتحقق ام لا فعند محمد لما كان متحققا صار مستهلكا فكان فی التحليف فائدة لانه لو نكل يقضی عليه بالقيمة وعندهما لما كان الغصب لا يتحقق فلا فائدة فی التحليف فلا يحلف ولو اراد الحليفة ليأخذ العين فلا يحلف بالاتفاق لان العين صار مستهلكا لصيرورته وقفا قال ينبغی ان يفتی فی هذا بقول محمد كيلا يجری هذا وتجری الحيلة فی دفع اليمين عن نفسه من الواقعات للصدر الشهيد فی الدعوی لعله

ولو ادعی ضيعة فی يد رجل انها له فقال ذو اليد هو لابنی الصغير فلان لا يحلف المدعی عليه فان قال المدعی ان هذا استهلك داری باقراره لولده الصغير فضمنها عند النكول فهو علی الخلاف عندهما لا يستحلف وعند محمد يستحلف فان نكل يقضی عليه بالقيمة لان عنده العقار يضمن بالغصب وكذلك الجحود فی رواية الحسن عن ابی حنيفة وهو اختيار شمس الائمة الحلوانی وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل باقراره لولده الصغير لا يسقط عنه اليمين وقال القاضی الامام ابو علی النسفی تسقط سواء كان ابنا له او غيره قاضيخان فی باب اليمين من كتاب الدعوی

هكذا فی الدرر والمجتبی قبيل الفصل الخامس من كتاب الدعوی

لو قال ذو اليد هو لابنی هل يستحلف

هل يحلف علی الاقرار

قال اكر دو کس شبهه دارند رجل وله ثلاثة نفع اليه فأخذ احدهم وحلفه ثم انهم تميزوا الآخر هل له ان يحلفه ويحلفه اذا اقر وان لم الاول هو الحانث ام لا اجاب نعم لانه صار مكذبا فی حق الاول من فتاوی القاعدی فی كتاب الدعوی

قال دعوای مالی کرد وخط اقرار بيرون آورده است بنام وی وگواه حاضر نيست ووی منکرست هم مال را وهم اقرار را وخصم سوگند می خواهد هل يحلف اجاب علی الاقرار لا وعلی المال نعم من الفتاوی المذكورة فی الدعوی

اجاب بعض الشيوخ سوگند بر صورت دعوای اقرار مال لان الاقرار ملزم صادقا كان او كاذبا ولو حلف علی الاصل يمكن بارا فی يمينه علی تقدير كونه كاذبا فی الاقرار فيذهب حق المقر له واجاب بعضهم بر حاصل لانه ربما ابراه او استوفی المال فلو اخذ بالحلف علی الصورة فنكل فيقضی عليه فيلزمه ما قضی مرة اخری وما قيل ان الاقرار ملزم قلنا بلی ولكنه ملزم فی الظاهر اما فيما بينه وبين الله تعالی غير ملزم والحكم علی القول اخذ المال من فتاوی القاعدی فی كتاب الدعوی

له عليه دين فاقر به ثم انكر اقراره قيل يحلف علی الاقرار وقيل يحلف علی المال لكن مرجعه فی فصل الدعاوی من جامع الفصولين فی الخامس عشر

رجل له علی رجل دين فاقر بها ثم انكر هل يحلف علی اقراره اختلف المشايخ فيه قال ابو نصر الدبوسی له ان يحلفه بالله ما اقررت له بها وقال ابو القاسم الصفار ليس له ان يحلفه علی الاقرار وانما يحلفه علی نفس الحق وذكر شمس الائمة السرخسی انما اختلفوا فی هذه المسألة لاختلافهم ان الاقرار هل هو سبب للملك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل ليس بسبب للملك قاضيخان فی باب اليمين

هل يحلف علی اقراره وفيه خلاف بين ابی يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت اقراره ويفتی بعدم تحليفه علی اقراره وانما يحلف علی المال من جامع الفصولين فی فصل الدعاوی

اختلفوا فی الدين المؤجل اذا ادعاه صاحبه هل يتوجه اليمين علی المديون قال بعضهم يتوجه وقال بعضهم لا وهو الاظهر من شرح ادب القاضی فی باب اليمين

قال زنی بر شوی دعوی می کند که سوگند بطلاق می خورد است که شراب نخورد وبعد از آن شراب خورده است وشوی منکر شده وشوی می گويد که من اين سوگند ام قاضی سوگندش بلی دهد يا وی بر سوگند ويلی بر شكستن اجاب بلی سوگند بر حاصل بالله ما هی بحرام عليك من هذا الوجه الذی ادعت لان فائدة الاستحلاف النكول ولو نكل عن هذا اليمين يثبت كلا المعنيين جميعا فلا معنی للتكرار

ولو ادعی الدين المؤجل هل يحلف

بالله ما هی بحرام عليك

وإذا ادعى الرجل عينا في يد رجل وأراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين لفلان الغائب لا يندفع عنه اليمين ما لم يقم البينة على ذلك بخلاف ما إذا قال لابني الصغير ٥ والفرق أن إقراره للغائب يتوقف عمله على تصديق الغائب فلا يصير العين ملكا للغائب بمجرد إقرار صاحب اليد فلا يندفع عنه اليمين فأما إقراره للصبي يصح بمجرد إقراره فلا يصح إقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لأن فائدة التحليف النكول الذي هو إقرار ٥ وذكر في موضع آخر إذا قال صاحب اليد هذا العين لابني الصغير أو لفلان الغائب يحلف بالله ما له تكل يقضي له به ٥ ثم ينتظر بلوغ الصبي في مسألة الصبي فإن صدق المدعي في دعواه فالأمر ماض وإن كذبه يؤخذ العين من يد المدعي ويدفع إلى الصبي ويضمن المدعي قيمة العين ٥ وبعض مشايخ زماننا فرقوا بين الإقرار للغائب كما ذكر وبعضهم سووا بينهما وقالوا يحلف في الفصلين جميعا دفعا للحيلة وهذا القائل يستدل بمسألة الوقف من محيط البرهاني في فصل اليمين من الفصل

ولو قال هذا لابني الصغير أو الغائب قال هشام يحلف بالاتفاق وإن نكل يقضي بالأرض ثم ينتظر بلوغ الصبي وحضور الغائب فإن صدقه المدعي فهو كما قال وإن كذبه ضمن الوالد للمدعي قيمة الأرض عند محمد فيؤخذ الأرض من المدعي ويقضي بها للصبي والإقرار في هذا للصبي كالإقرار للغائب ولا يسقط عنه اليمين بهذا الإقرار من الواقعات للصدر الشهيد في الدعوى بعلامة الباء

ادعى عليه رجل ملكا وزعم أنها لابنه الصغير ولا بينة للمدعي لا يحلف المدعى عليه لأنه لا يحكم بنكوله لعدم جواز إقراره لغير ابنه ٥ فرع عليه في واقعات الناطفي وقال لو قال المدعي للحاكم إن هذا أتلف ملكي بإقراره لابنه فحلفه لي حتى لو نكل آخذه بقيمته وإني يحلفه على قول من يرى غصب العقار وبه أخذ موسى بن نصير ٥ وذكر أن فيه اختلافا واختار أن الإقرار بالدار لغيره يضمن لأنه كان قيمتها من أول قطعة في الفصل السابع من كتاب الدعوى

وفي الفتوى لو قال المدعى عليه هذه الضيعة ليست في يدي فأراد المدعي أن يحلفه ألبتة متى يقر فإذا أقر باليد يحلف أنها ليست ملكه متى يقر بالملك للمدعي فإن أقر بأمر القاضي بترك التعرض لكن إذا أراد المدعي إقامة البينة على الملك لا بد أن يثبت اليد بالبينة ٥ وذكر بعد هذا بسطر رجل ادعى المنقول فأقر المدعى عليه أنه في يده يقبل إقراره أما إذا ادعى العقار فأقر أنه في يده لا يقبل حتى يقيم البينة فإن لم تكن يحلفه من الخلاصة في الفصل الثالث من الدعوى

رجل ادعى

رجل ادعى على ميت دينا فحضر وارثا واحدا فأنكر فاستحلف على العلم فحلف ثم أراد أن يستحلف وارثا آخر فله ذلك لأن الناس يتفاوتون في الورع ولأن الوارث يستحلف على العلم وربما لا يعلم به هذا ويعلم ذاك فأراد استحلافه ويظهر صحة ما يحلف في باب اليمين من كتاب الدعوى

رجل مات فادعى ورثته لأبيهم على رجل دينا فاستحلف فحلف ثم حضر وارث آخر ليس له أن يحلفه لأن الوارث قائم مقام المورث والمورث لا يحلفه إلا مرة واحدة قاضي خان في باب اليمين من كتاب الدعوى

رجل ادعى على وارث رجل مالا وأخرج صكا بإقرار المدعى عليه بالمال فادعى الوارث أن المورث كان قد أقر كاذبا وطلب يمين المدعي على ذلك فإنه لا يحلف لأنه ادعى إقراره مالو أقر به يبطل دعواه ٥ ولو قال الوارث قد أقر لك الميت تلجئة قال بعضهم لا يحلف لأنه لو نكل يبطل دعواه ٥ ولو ادعى أن المقر كان كاذبا في إقراره لا يقبل منه قاضي خان في باب اليمين من كتاب الدعوى

رجل أقر لرجل بمال ثم مات وادعى الورثة أنه أقر لك تلجئة يحلف المقر له على ذلك من الواقعات للصدر الشهيد في الدعوى بعلامة الباء

إذا أقر رجل أنه وهبت هذا العين لفلان وقبضه مني ثم ادعى أنه لم يقبضه وإني أقررت بقبضه كاذبا وطلب يمين الموهوب له ذكر الإمام المعروف بخواهرزاده أنه لا يحلف في قول أبي حنيفة ومحمد ويحلف في قول أبي يوسف ٥ وكذا في كل موضع إذا ادعى أنه كان كاذبا في إقراره أنه أقر بقبض الثمن من المشتري وغيره أراد أن يستحلف المشتري بالله لقد نقدت الثمن على قول أبي حنيفة ومحمد ليس له أن يستحلفه وعلى قول أبي يوسف له ذلك قاضي خان في باب اليمين من الدعوى

وكتب في الباب الرابع من الزيادات أقر أنه وهبت هذا العين لفلان وقبضه مني ثم ادعى أنه لم يقبضه وإني أقررت بالقبض كاذبا وطلب اليمين من الموهوب له لا يحلف في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحلف وذكر شيخ الإسلام في آخر المزارعة الخلاف في كل من أقر ثم ادعى أنه أقر كاذبا قال الصدر الشهيد رأي أبي يوسف في ظاهر الرواية تحت الرأي للقاضي قلت في هذا الباب من الخلاصة ذكر قول أبي حنيفة ومحمد وسكت عن قول أبي يوسف لكن رأيت في آخر كتاب الإقرار خلاف أبي يوسف نصا وفي كتاب الاستحلاف ذكر قول أبي يوسف في حق هذه المسائل لكن الفتوى على قول أبي يوسف من تتمة الفتاوى لصاحب المحيط في فصل من الثاني من الدعوى

الدائن لو أقر بقبض دينه من الغريم وأراد تحليف المديون ٥ والتوجيه في

أما لو أقرت به كاذبا واراد يمين المولى • والواهب إذا قبض الموهوب ثم قال كنت أقررت به كاذبا • والمشتري إذا قبض المبيع ثم ادعى أنه لم يقبضه أو أقر البائع بالبيع ثم أنكر وطلب من القاضي تحليف البائع لقد سلمه إلى المشتري البائع لو أقر البائع بالبيع ثم أنكر وطلب من القاضي تحليف البائع فالكل على الخلاف المنقول أبي يوسف يفتي لأن العادة بين الناس الإقرار قبل القبض للإشهاد ونحوه

من جامع الفصولين في الخامس عشر

فإن أقر الوارث بالدين وأنكر وصول التركة إليه فإن صدقه المدعي لا خصومة بينهما وإن كذبه المدعي يحلف الوارث على البتات بالله ما وصل إليك المال من جهة مورثك فإن حلف انتهى عليه • وإن نكل يؤمر بقضاء الدين هذا إذا حلفه المدعي على الدين أولا ثم حلفه على وصول التركة إليه • فإن حلفه على وصول التركة إليه أولا فحلف ثم أراد أن يحلفه على الدين يحلفه القاضي بالله ما تعلم بالدين على أبيك لهذا المدعي • قال الفقيه أبو الليث كان الفقيه أبو جعفر يقول تقبل البينة بالدين على الوارث وإن لم يكن في يده مال • ولا يستحلف قبل ظهور المال هذا إذا حلفه على الوصول أولا ثم أراد أن يحلفه على الدين أو على العكس فإن أراد تحليفه فقال المدعى عليه لم يصل إلي من مال الميت شيء ولا يمين لك علي وذكر الخصاف أن القاضي لا يلتفت إليه إلا أن المدعي لو صدقه في عدم الوصول إليه حلفه في الدين على العلم • وإن كذبه في عدم الوصول كان له أن يحلفه في الوصول والدين جميعا إلا أنه في عدم الوصول يحلفه على البتات وفي الدين يحلفه على العلم وبه أخذ عامة المشايخ • ثم اختلفوا أنه هل يحلفه مرة واحدة أو مرتين قال بعضهم يحلف مرتين وقال بعضهم مرة واحدة فيجمع بين اليمين على العلم والبتات كما فعل رسول الله عليه السلام بشهود خيبر في حديث القسامة • وعلى قول أبي جعفر وهو اختيار أبي الليث ما لم يثبت وصول شيء من مال الميت إليه بالنكول أو بالبينة لا يحلف على الدين • هذا إذا أقر المدعى عليه بموت المورث وإن أنكر يحلف على الموت ووصول المال إليه بيمينا واحدا إلا أنه في الموت يحلف على العلم وفي وصول المال يحلف على البتات • وقال عامة المشايخ يحلف مرتين مرة في الموت على العلم فإن نكل ثبت الموت ثم يحلف في الدين على علمه فإن حلف لم يكن عليه شيء فاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى

وفي الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا وإن مست الحاجة يفتى أن الرأي إلى القاضي • فلو حلفه بالطلاق فنكل فقضى عليه بالمال لا ينفذ خلاصة في الجنس الثالث من كتاب القضاء

ثم التحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة ذكر في فتاوى سمرقند أن بعض المشايخ رخصوا فيه • واختار الصدر الشهيد الكبير حسام الدين أنه يفتى بعدم الجواز • وإن بالغ المستفتي يكتب في الفتوى الرأي إلى القاضي من التاتارخانية في الحاوي والتتمة وكذا الكرخي

وإن أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق لا يجيبه القاضي في ظاهر الرواية وبعضهم جوزوا ذلك وبه أفتى مشايخ سمرقند صيانة لأموال الناس وحقوقهم ومشايخنا لم يجوزوه قاضيخان في تحليف الظلمة من كتاب الأيمان

ولو ادعى الورثة ضمانا على الوصي وقال إنك قضيت الدين من التركة لم يكن له دين على الميت فصرت ضامنا وأنكر الوصي الضمان وأراد الورثة استحلافه فالقاضي لا يستحلف الوصي بالله ما قضيته لغير المدعي وإنما يحلفه بالله ما لكم قبلك ما يدعون عليك من الضمان لأن القاضي نصب ناظرا فإنما يحلف الخصم على وجه يكون نظرا للخصمين من محيط السرخسي في الحاوي والتتمة من الوصايا

لا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق • وهل يحلف على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى • أشار محمد في كتاب التحري إلى أنه يحلف وهكذا ذكر في شرح القدوري • وذكر شمس الأئمة أنه لا يحلف فيتأمل عند الفتوى من فصول العمادي في الفصل الرابع

ولو ادعى المدعى عليه أنه أبرأني عن هذه الدعوى وقال للقاضي حلفه أنه لم يبرئني عن هذا لا يحلفه القاضي لأن المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعى عليه والجواب إما بالإقرار أو بالإنكار وقوله أبرأني عن هذه الدعوى ليس بإقرار ولا إنكار فلا يكون مسموعا من المدعى عليه ويقال له أجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت • وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذا الألف فإنه يحلف لأن دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوب المال • ومن المشايخ من قال إنه يحلف المدعي على هذه الدعوى كما يحلف في دعوى التحليف وإليه مال شمس الأئمة السرخسي وعليه أكثر قضاة زماننا من فصول العمادي من الفصل السادس عشر

رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه إن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى فتلك الدعوى ما لم يكن هذا إقرارا من المدعى عليه بالمال لحلف المدعي على البراءة هل يحلف المدعى عليه بعد ذلك على المال أم لا قال الخصاف يحلف وهكذا قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل إن المدعى عليه يحلف • وقوله أبرأني المدعي عن الدعوى لا يكون إقرارا

بالمال وكان الواجب على القاضي ان يسأل المدعي الك بينة على المال فان اقام البينة
على المال يحلف المدعي بعد ذلك على الابراء . وان لم يكن للمدعي بينة على المال
يحلف المدعى عليه اولا على دعوى المال . وان حلف المدعى عليه ترك وان
نكل يحلف المدعي على البراءة . والتمام ان هذا اقرار ليس بشيء قال وهذه
اختلف فيها المشايخ قال المتقدمون من اصحابنا دعوى البراءة من المدعي لا تكون
اقرارا وخالفهم المتأخرون وقول المتقدمين اصح وقال الشيخ الامام الاجل
ينبغي ان يحلف المدعي اولا على البراءة لان المدعى عليه يدعي عليه بطلان الدعوى
وربما ينكل فينقطع الخصومة بينهما قال رضي الله عنه وفي المسألة اختلاف المشايخ ولا

توضيحه في باب اليمين من كتاب الدعوى

وان قال المدعى عليه ان المدعي قد ادعى علي هذا المال عند قاض ثم ابرأني وطلب من القاضي
تحليفه قال بعضهم لا يحلفه القاضي ههنا . وقال شمس الائمة الحلواني الاصح انه يحلفه

وتوضيحه في باب اليمين بعد ورقة من المسألة المتقدمة

ومن المشايخ من قال الصحيح انه يحلف المدعي على دعوى البراءة لا يحلف على دعوى التحليف
واليه مال شمس الائمة الحلواني قال رحمه الله وعليه اكثر قضاة زماننا لكون هذا
استحلافا على وفق الدعوى . وانما قال انه لا استحلاف على ذلك لان المدعي البراءة
عن الدعوى والبراءة عن الدعوى صحيحة فتسقط به الخصومة . الا ترى انه لو
اقر بذلك بلفظه تسقط به الخصومة . والا ترى انه لو ابراه عن الدعوى عند
القاضي لا يسمع القاضي خصومته بعد ذلك فجاز ان يحلف عليه من محيط البرهاني

في الفصل الخامس والعشرين من كتاب القضاء

باب ما يتعلق بدعوى الملك بالشراء والهبات ونحوهما

دار في يد رجل ادعى رجل انها داره ملكها منذ سنة واقام صاحب اليد بينة انه
اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها قضي بها للمدعي الخارج لان صاحب اليد
خصم عن بايعه في اثبات الملك له لا في اثبات الانتقال الى نفسه فكان بايعه حاضرا
واقام البينة على الملك المطلق لنفسه والدار في يده لان يد المشتري يد البائع
من حيث التقدير ولو كان كذلك يقضى ببينة الخارج كذا ههنا من محيط البرهاني

في الفصل الثالث من كتاب الدعوى

ادعى على ذي اليد دارا بان الغائب اشتراها منك لاجلي وانكره ذو اليد تقبل بينة
المدعي على ذي اليد . وكذا لو كان المشتري حاضرا ينكر الشراء لكن ادعى دارا
في يد رجل وقال اشتريتها من فلان وفلان كان اشتراها منك . وقال الامام اذا

قال

ينبغي ان يحلف على البراءة

الاصح ان يحلف على عدم الابراء

به افتى ساداتنا (?)

دعوى الدار بيان التاريخ

دعوى الدار بشراء والهبة من ذي اليد

قال انه اشتراها من فلان وفلان اشترى من ذي اليد تقبل . وان ادعى ان فلانا
اشتراها من ذي اليد لاجله وبرهن لا تقبل . وعن ابي يوسف لو قال الذي
في يده كنت بعتها من فلان الذي يزعم انه وكيله بالشراء له وفلان غائب
فلا خصومة بينه وبين المدعي من الملتقطة في الفصل الخامس عشر

من كتاب الدعوى

قال ابو يوسف رجل في يديه دار وادعى رجل هذه الدار وقال هذه الدار
اشتراها فلان الغائب منك لاجلي وجحد الذي في يديه الدار البيع قال اقبل
بينة المدعي عليه . وكذلك لو كان المشتري حاضرا ينكر الشراء . وهذا بمنزلة
رجل ادعى دارا في يدي رجل قال اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها
منك قال ابدع (?) او ادعى انه اشتراها من فلان انه اشتراها من الذي هي
في يده قبلت بينته وان ادعى انه اشتراها له فلان الغائب من الذي
في يديه لا اقبل هذه البينة . وقال ابو يوسف لو قال الذي في يده قد كنت
بعتها من فلان الذي زعم انك وكلته بالشراء لك وفلان غائب فلا خصومة
بين المدعي وبينه . وكذلك لو قال قد كنت بعتها من فلان الذي زعم انك
اشتريتها منه وهي في يدي حتى يدفع الثمن الي او قال اودعتها من محيط
البرهاني في متفرقات كتاب الدعوى . وهكذا في قاضيخان

في باب الدور من كتاب الدعوى

دار في يد رجل ادعاها آخر واقام بينة انها له منذ سنة واقام الذي في يديه
بينة انها له لم يوقت او ذكر شهرا او وقت سنة او اقل من سنة فانه يقضي بها
للمدعي الخارج عند ابي حنيفة ومحمد الآخر وابي يوسف الاول لا عبرة للتاريخ حالة
الانفراد فكأنهما لم يورخاه فيكون الخارج اولى من الولوالجية في اواخر

الفصل الاول من الدعوى

قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل دارا في يد رجل او منقولا واقاما البينة يقضى
ببينة الخارج عند علمائنا الثلاثة . هذا اذا لم يذكرا تاريخا فاما اذا ذكرا تاريخا
ان كان تاريخهما على السواء فكذلك الجواب انه يقضى للخارج منهما لانه
عند استوائهما في التاريخ يسقط اعتبار التاريخ ويبقى الدعوى في الملك
المطلق . وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فعلى قول ابي حنيفة للتاريخ
عبرة في دعوى الملك المطلق اذا ارخا فيقضى لاسبقهما تاريخا
ان كان اسبقهما تاريخا الخارج فلا اشكال لانهما لو كانا في التاريخ

اشتريت من فلان وهو اشترى منك

مسئلة اخرى

دعوى الدار بغير بيان التاريخ وببيانه

القضاء ببينة الخارج وبيان التاريخ وعدمه

به افتى مشايخ زماننا

به افتى مشايخ زماننا

على السواء فكان يقضى للخارج فاذا كان مؤرخا فكان اولى ❊ فان كان اسبقهما
تاريخا ذا اليد فلانه اثبت الملك في وقت سابق على وقت اثبت خصمه
فتكون بينته زيادة اثبات الاستحقاق من حيث الوقت وان كان في بينة
الخارج زيادة الاستحقاق من حيث انه يستحق على صاحب اليد الملك الثابت
له بظاهر اليد ما تستوفيا في اثبات الاستحقاق من هذا الوجه وترجح بينة صاحب
اليد باليد كما في دعوى النتاج وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول
محمد اولا للتاريخ عبرة في هذه الصورة كما في قول ابي ح فيقضى لاسبقهما
تاريخا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة للتاريخ في هذه
الصورة فيقضى للخارج روى ذلك اصحاب الاملاء عن محمد وذكر في المنتقى رجل
ادعى عبدا في يد رجل انه له منذ شهر واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد
بينة انه له منذ سنة ذكر ان صاحب اليد اولى عند ابي يوسف وقال محمد بينة المدعي
اولى وما ذكر من قول ابي يوسف قوله الاخر ان للتاريخ عبرة على قوله الاخر في دعوى
الملك المطلق فيقضى لاسبقهما تاريخا وهو ذو اليد ❊ وما ذكر من قول محمد قوله
الاخر ايضا لانه لا عبرة للتاريخ على قوله الاخر فيقضى للخارج ❊ وجه قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد اخرا انه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق
ما يوجب اعتبار التاريخ وما يوجب الغاءه ❊ اما ما يوجب الغاءه فلان دعوى
ملك المطلق بمنزلة دعوى النتاج من حيث انه دعوى اولية الملك والتاريخ
في دعوى النتاج لغو حالة الاجتماع وحالة الانفراد ❊ واما ما يوجب اعتباره فلان
دعوى ملك المطلق يحتمل دعوى التملك من المدعى عليه بخلاف دعوى النتاج
وهذا يوجب اعتبار التاريخ كما لو ادعى التملك من المدعى عليه بالشراء
فحين تعذر الجمع في دعوى ملك المطلق ما يوجب اعتبار التاريخ والغاءه
والعمل بهما متعذر اذ لا يتصور ان يكون التاريخ معتبرا وغير معتبر فلا بد من
اعتبار احدهما والغاء الاخر ❊ فنقول اعتبار دعوى النتاج اولى من اعتبار
دعوى التملك لان دعوى النتاج في دعوى الملك المطلق ثابت من حيث
الحكم يستحق العين بالزوايد المتصلة والمنفصلة ويرجع الباعة بعضهم على
بعض ودعوى التملك من المدعى عليه في دعوى الملك المطلق غير معتبر
من حيث الحكم بل هو معتبر لترجيح بينة الخارج على بينة ذي اليد فكان دعوى
النتاج اثبت من دعوى التملك فكان اعتبار دعوى النتاج اولى ❊
واذا اعتبرنا دعوى الملك المطلق بدعوى النتاج يلغو فيه ذكر التاريخ

كما يلغو في دعوى النتاج ❊ ولابي حنيفة وابي يوسف اخرا وهو قول محمد اولا
ان للتاريخ عبرة في دعوى الملك المطلق حالة الاجتماع انه اجتمع في دعوى
مطلق الملك ما يوجب اعتبار التاريخ وما يوجب الغاءه على الوجه الذي قاله
ابو يوسف اخرا ومحمد اولا الا ان اعتباره بدعوى التملك من المدعى عليه اولى
لانا اذا اعتبرنا بدعوى التملك في حق هذا الحكم اعني به اعتبار التاريخ يبقى
دعوى اولية معتبرا في حق بعض الاحكام وهو استحقاق الزوايد ورجوع الباعة
بعضهم على بعض ولو اعتبرناه بدعوى النتاج في حق هذا الحكم لا يبقى دعوى التملك
معتبرا في حق حكم ما فكان اعتباره بدعوى التملك في حق اعتبار التاريخ واثباته
عملا به وبدعوى اولية الملك من وجه اولى من اعتباره بدعوى اولية الملك وفيه
الغاء دعوى التملك من كل وجه ❊ هذا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فاما
اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فعلى قول ابي حنيفة يقضى للخارج لانه لا عبرة
للتاريخ حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق فيسقط اعتبار التاريخ وبقي
دعوى ملك المطلق فيقضى للخارج ❊ وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يقضي
للمورخ في هذه الصورة ولهذا روى الحسن والصحيح من مذهبه والمشهور عنه ان التاريخ
حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق غير معتبر من محيط البرهاني في الفصل الثالث

من كتاب الدعوى

رجلان تنازعا في دار كل واحد منهما يدعي انها له وفي يده وذكر محمد في الاصل ان على
كل واحد منهما البينة والاحالة بين لان كل واحد منهما متى يتوجه الخصومة عليه الا اذا
اليد لنفسه ❊ فان اقام احدهما البينة انها في يده يقضى له باليد ويصير مدعى عليه
فان اقامت البينة لكل واحد منهما فان القاضي يجعل الدار في ايديهما لانهما استويا
في اثبات اليد فصار كما لو استويا في اثبات الملك ❊ وقال بعض اصحابنا
اذا قال المدعي ملكي وفي يدي لا يسمع دعواه لانه لا يدعي حقا على غيره وذكر الخصاف
من اصحابنا ان رجلا لو اقام بينة على رجل انه في يده الدار التي حددها كذا انها له
فان القاضي لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته على الملك ما لم يقم البينة انها في يد المدعى
عليه ثم يقيم البينة انها له لتوهم انهما تواضعا في محدود في يد ان على المدعي
احدهما فيتوا الاخر انها في يده ويقيم المدعي بينة عليه انها له وهذا باطل لان
هذا قضاء على المسخر وانه لا ينفذ على ما عليه الاعتماد ❊ فعلى ما قاله الخصاف ينبغي
ان لا يسمع البينة في مسئلتنا لان كل واحد منهما لا يكون خصما له اذا لم يكن الدار
في يده ❊ ومن اصحابنا من قال مسألة الاصل محمولة على ما اذا اقاما البينة على اليد ثم

فان كان اسبقهما تاريخا ذا اليد له

وجه قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد اخرا

ودليل ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وهو قول محمد اولا

هذا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق

تنازع اثنان في دار كل منهما انها له بيده

ثم اقام احدهما البينة على الملك اما اذا لم يقيما البينة على اليد حتى اقام احدهما
البينة على الملك فان القاضي لا يقضي له • وذكر شمس الائمة السرخسي قال في اول
مسألة الخصومة ان المدعي لم يدع اليد لنفسه وفي مسألة الاصل يدعي كل واحد
منهما اليد لنفسه ولهذا يقبل دعوى المدعي على الملك حتى لو قال المدعي كرم
في يدي ولكن هذا الرجل يمنعني ويتعرض بغير حق والمدعى عليه يقول ملكي لكن
يدك بغير حق ولا يدعي اليد لنفسه لا تسمع بينة المدعي • وذكر محمد في السير لو ان
مسلما خرج من دار الحرب ومعه مستأمن وفي يديهما بغل عليه مال كل واحد منهما
يدعي هو مالي وفي يدي فاقامت لاحدهما بينة من المسلمين فان القاضي يقضي بالمال
لمن اقام البينة لانه تقرر دعواه بالحجة قال شمس الائمة وبهذه المسألة تبين
خطاء بعض مشايخنا فيما اذا قال كل واحد من المدعيين ملكي وفي يدي ان القاضي
لا يسمع هذه الخصومة ويقول اذا كان ملكك وفي يدك فماذا تطلب مني
فقد نص ههنا على قبول البينة من احدهما هو الصحيح • ووجهه ان كل واحد
منهما يحتاج الى البينة لانه ينازعه الاخر والبينة لهذا المقصود مقبولة
ويقول للقاضي اطلب منك ان تمنعه من التعرض وتقرره في يدي فاما
ان دعوى الملك في العقار لا يسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل
على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا
ومدعيا للملك تبعا لملك اليد   قاضي خان في دعوى المنقول

من كتاب الدعوى

وفي الفتاوى ارض ادعاها رجلان يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض
انها في يد احدهما الا بالبينة فان اقام احدهما البينة جعلت في يده • وان اقاما
البينة قضي لهما باليد م رجل ادعى محدودا في يدي رجل انه ملكه وان صاحب
اليد اخذه منه بغير حق فقال صاحب اليد ان هذا المحدود كان في يد هذا
المدعي لكنه اخذه مني بغير حق فانه عدة الى يدي هل يؤمر المدعى عليه بالتسليم
الى المدعي فقد قيل لا يؤمر وقد قيل يؤمر • واذا تنازع اثنان في دار
يدعي كل واحد منهما انها في يده فان عرف القاضي كون الدار في يد احدهما جعله صاحب
اليد وان لم يعرف ذلك فان اقاما البينة على اليد قضي باليد لهما وتجعل الدار
في ايديهما • وفي جامع الصغير الحسامي لو طلبا القسمة لا تقسم حتى يقيما البينة
على الملك وكل شيء في ايديهما سوى العقار فانه يقسم بينهم الا انهم اختلفوا في ذلك
قال بعضهم ان هذا قول ابي حنيفة اما عندهما تقسم العقار ايضا من غير بينة على الملك

ما هو الصحيح من الاقوال

برا في مشايخ زماننا

باقرار انها في يده
هل يؤمر بالتسليم

وان اقامت بينة لاحدهما قضي باليد له   تاتارخانية في الفصل الحادي عشر

من كتاب الدعوى

ادعى انه له فاقر المدعى عليه انه كان بيد المدعي بغير حق فقيل هو اقرار له باليد
ويقضي وقيل ليس باقرار باليد الا انه لم يقر انه كان في يد المدعي بحق من
او غير مشغول فاقر المدعى عليه انه بيده يقبل اقراره لا في العقار حتى يبرهن
على اثر اليد وهم كان للمدعي بينة يحلفه   جامع الفصولين في الفصل
الثامن

ذكر في فتاوى رشيد الدين اذا اقر المدعى عليه انه اخذت الدابة من يده لانها
كانت ملكي واقام البينة على ذلك تقبل البينة لانه يحكم البينة انه كان هو ذا اليد
لكن لما اقر انه قبضت منه فقد اقر انه ذا اليد في الحقيقة انما هو الخارج

من فصول العمادي من الفصل الثامن

وذكر فيه اذا اقر المدعى عليه انه اخذت الدار من المدعي لانه كان ملكي فان
كذبه المدعي في الاخذ لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره • وان صدقه
انه كانت في يده حين انتزعها من يده يؤمر بالتسليم الى المدعي فيصير المدعي
ذا اليد فيكون عليه اليمين وعلى الاخر البينة   من المحل المزبور

عقار او ضياع في يد رجل جاء رجل وغلبه واحدث يده عليها لا يصير بهذا
ذا اليد • واليد على العقار لا تثبت الا بالبينة في ادب القاضي للخصاف ولو امر
القاضي بامره بالتسليم اليه غلوا الى ذا اليد على هذا المتغلب ان العقار
في يدي وانك احدثت اليد فانه يحلف في فوائد شمس الاسلام • وفي الخصاف
لو ادعى عليه بانك اقررت لي العقار في يدك هل يحلف قال نعم قال
القاضي الامام التحليف غير مستقيم رجاء النكول ولو اقر باليد في العقار
لا يثبت اليد فكيف يحلف لكن هذا مستقيم في المنقول   من الخلاصة

في الفصل الثاني من كتاب الدعوى

عقار او ضياع في يدي رجل جاء اخر وغلب عليه واحدث يده فيه لا يصير
بهذا ذا اليد • ولو علم القاضي به يأمره بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعي عليه
منقضا عليه بهذا حتى لو اقام البينة بعد ذلك انه ملكه تقبل بينته • ولو اقام
البينة ان هذا المحدود كان في يده منذ عشر سنين او قال كان في يده ولم يوقتا
لا يقبل ولا يستحق بهذا شيئا وعن ابي يوسف انها تقبل م والجمهور على
انهم لو شهدوا على اقرار المدعى عليه انه كان في يد المدعي امس يأمره القاضي بالدفع عليه

من فصول العمادي في الفصل الثامن

بجروايات اليد بل في يده لك

سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عن رجل ادعى على آخر ان هذا المحدود الذي في يديه
كان في يدي منذ عشر سنين والآن هذا الرجل احدث يده عليها واقام على ذلك
بينة قال يأمر القاضي المدعى عليه بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه
لان القاضي بالحجة فتقبل بينته • ولو اقام البينة ان هذا المحدود كان في يده منذ عشرين
سنة وان هذا المدعي احدث يده عليها هل تقبل بينته فقد قيل لا تقبل وقد
قيل ينبغي ان تقبل وتترك العين في يد المدعى عليه ويكون هذا من باب العمل
بالبينتين من محيط البرهاني في الحادي عشر من الدعوى

واذا تنازع رجلان في دار كل واحد منهما يدعي انها في يده فعلى كل واحد منهما البينة
لان دعوى اليد مقصودة كما ان دعوى الملك مقصودة لان باليد يتوصل الى
الانتفاع بالملك والتصرف فيه فان اقام كل واحد منهما البينة على انها في يده جعل
في يد كل واحد منهما النصف لتعارض البينتين وتساويهما فالسبب الذي هو سبب
الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق • فان اقام احدهما البينة انها له قضيت
بها له لانه استحق بالبينة الملك فيما في يد صاحبه ولم يعارضه صاحبه بمثله ولا منافاة
بين القضاء باليد لصاحبه والملك له بالبينة • وقد كان اصحابنا يقولون اذا ادعى
المدعي هذا الشيء ملكا في يدي لم يسمع القاضي دعواه وقال له ان كان ملكك وفي يدك
فماذا تطلب مني فتأويل ذلك ان الخصم لا يدعي لنفسه وههنا الخصم يدعي لنفسه فلهذا
تقبل دعوى المدعى عليه اليد والملك ويقضى له بها عند اقامة البينة • وذكر الخصاف
لو ان رجلا ادعى دارا في يد غيره انها له واقام البينة فلم يشهد الشهود انها في يد الذي
لا تقبل لجواز انه يريد اصطناع محدود وهو في يد ثالث • وذكر تأويل المسألة لم الخصم
الآخر لم يثبت يده بالبينة وههنا قد اثبت كل واحد منهما يده باقامة البينة
فلهذا قبلت بينة احدهما على صاحبه باثبات الملك له • وان لم تقم لهما بينة
على اليد وطلب كل واحد منهما يمين صاحبه ما هي في يده فعلى كل واحد منهما ان
يحلف الآخر لانه لو اقر لصاحبه بما ادعاه لزمه فاذا حلفا لم يجعلها القاضي
في يده لان حجة القضاء باليد لم تقم لواحد منهما ولكن يتركها في ايديهما كما كانت في القضية
من غير حجة فانهما لما حلفا لم يجعلها في يده لان صاحبه قد حلف ولم يجعلها
بيد الذي حلف ينكول هذا الناكل ايضا لجواز ان يحضر في يد ثالث وانهما تناصفا
للتلبيس على القاضي ولكن يبين ان الناكل عن منازعته الآخر لانه نكوله حجة عليه فلم يرجع
في يد الآخر لم ينزعها من يده بهذا النكول من مبسوط السرخسي
في كتاب الدعوى

فان اقام الآخر

قال اليد في يد رجل ادعاه آخر واقام البينة انه كان في يده امس لم تقبل ذلك منه والاقرار
في اليد انه كان في يد المدعي امس اجبر بالرد عليه لان الاقرار ملزم بنفسه قبل اتصال
القضاء فيظهر باقراره يد المدعي امس فيجبر بالرد عليه ما لم يثبت حقا لنفسه فاما
الشهادة لا يوجب الحق الا باتصال القضاء بها ويتعذر على القاضي القضاء
بشيء يعلم بخلافه من الزيادات في كتاب الدعوى • وهكذا في شرح ادب القاضي
للخصاف في باب الرجل يدعي الشيء •

دار في يدي رجلين ادعى احدهما جميعها والآخر نصفها فالبينة على مدعي الجميع فان اقاما
البينة يقضى بالدار لصاحب الجميع • اما لو كانت الدار في يد غيرهما فابو حنيفة يجعل
لصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها وقال صاحباه لصاحب
الجميع ثلثاها ولصاحب النصف ثلثها من خزانة الاكمل في كتاب
الدعوى

دار في يد رجل ادعاها رجل جميعها واقام البينة وادعى آخر نصفها واقام البينة
قال ابو حنيفة تقسم بين المدعيين ارباعا ثلاثة ارباعها لمدعي الجميع وربعها
لمدعي النصف وقالا تقسم اثلاثا • قال لو كانت الدار في يد رجلين فادعى احدهما
نصفها والآخر جميعها فالبينة على مدعي الجميع لان دعوى كل واحد منهما منصرف
الى ما في يده تحمله على الصحة وهذا لانه يحمل امور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف
لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعي شيئا مما في يد صاحب النصف
فعليه اثباته بالبينة • فان اقاما البينة فالدار كلها لصاحب الجميع لانه اجتمع بينة
الخارج وذي اليد فبينة الخارج اولى من مبسوط السرخسي في باب الدعوى في الدور
• وهكذا في الولوالجية في الفصل الاول من الدعوى •

وفي الاقضية دار في يد رجل اقام رجل البينة انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له
واقام ذو اليد بينة كذلك قضي للخارج من الخلاصة في الفصل الثالث عشر من كتاب الدعوى

باب ما يتعلق بدعوى الملك بالنتاج وما هو بمعناه

ادعى شاة انها نتجت في يده وهي في يد رجل فقضى القاضي له باثبات البينة ثم
جاء رجل وادعى النتاج واقام البينة يقبل لانه قضى له القاضي الاول بذلك
فانه لم يعد قضى للمدعي لان القاضي لا يقضي بالنتاج لصاحب اليد على الاول لم يصر الثاني
مقضيا عليه لجواز ان يصير مقضيا له فان جاء المقضي له الاول بالنتاج واقام
البينة على النتاج يعيد ما يقضي ينقض قضاءه ويردها على المقضي له الاول فرق
بين هذا وبين ما لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وقضى القاضي له ثم اراد

فرق بين الاقرار والبينة بالشهادة لك

ادعى احدهما الدار والآخر نصفها لك

مثل ما تقدم لك

يعني لاجتماع النوعين للمدعي عليه لك

في دعوى الميراث بينة الخارج لك

يعني لعدم التكافؤ

دعوى النتاج

يعني لا عليه الكل اهل البناء لك

فرق بين الملك المطلق وبين النتاج

ذو اليد بعد ذلك اقام بينة على الملك المطلق لا تسمع بينته، والفرق ان ذا اليد في باب
النتاج لا يصير مقضيا عليه لان الملك بالنتاج لا يحتمل تلقيا من احد فلم يصر ذو اليد مقضيا
عليه فلم يصر غير ذي اليد مقضيا عليه فتصح الدعوى من ذي اليد لا يصح ثم يرد
اما في الملك المطلق ذو اليد يصير مقضيا عليه لانه يحتمل التلقي على ذي اليد من جهته
فصار مقضيا عليه من وجه فلا يصير مقضيا له   من الولوالجية في آخر الفصل
الاول من كتاب الدعوى

ولو ادعيا نتاج دابة قضي بينهما وان وقت كل واحد من البينتين وقتا وسن الدابة
يوافق احدى البينتين وهما خارجان او احدهما يقضى للذي وافق سن الدابة
وان كان سن الدابة مشكلا فان كانا خارجين يقضى لهما وان كان احدهما
صاحب يد يقضى له، وان خالف سن الدابة الوقتين في رواية يقضى لهما وفي
رواية تبطل البينتان   [illegible] في النتاج من الدعوى

اذا ادعى الخارجان نتاج دابة في يدي رجل واقاما البينة ولم يورخا قضي بينهما وان
ارخا وتاريخهما على السواء ينظر الى سن الدابة ان كان مشكلا او كان موافقا يقضى بينهما
وان كان مخالفا للوقت الذي ذكرا لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل وعامة
المشايخ على انها تهاترت البينتان وتترك الدابة في يد صاحب اليد، وان ارخا
وتاريخ احدهما اسبق قضي لصاحب الوقت الذي يوافق سن الدابة له، وان كان
سن الدابة مشكلا قضي بينهما فقد الغى التاريخ في دعوى النتاج واعتبره في دعوى
الملك المطلق، وان كان سن الدابة على غير الوقتين ذكر في الاصل انه يقضى بينهما
واليه ذهب بعض المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي وعامة المشايخ على ان
ما ذكر في الكتاب غلط والصحيح انه تهاترت البينتان   من محيط البرهاني
في الفصل الثالث عشر من الدعوى

دابة في يدي رجلين يدعي كل واحد منهما انها دابته نتجت عنده واقاما على ما ادعيا
بينة ولم يورخا يقضى لكل واحد منهما النصف الذي هو في يديه، وان ارخا
وتاريخهما على السواء ينظر الى سن الدابة فان اشكل او كان موافقا للوقت
الذي ذكراه يقضى بالدابة بينهما، وان خالف الوقت الذي ذكراه تهاترت
البينتان عند عامة المشايخ وتترك الدابة في ايديهما كما كانت، وان ارخ
احدهما دون الآخر وكان سن الدابة مشكلا تترك في ايديهما كما كانت
من الظهيرية من النوع الثالث من الفصل الثالث من كتاب الدعوى

اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج يقضى

يقضى

يقضى للخارج، وان كان سن الدابة مخالفا للوقتين لم يذكر هذا الفصل في الاصل في الرواية
وعامة المشايخ على انها تهاترت البينات وتترك الدابة في يد صاحب اليد قضاء ترك هكذا
ذكر القدوري في شرحه، وذكر محمد في الاصل عبد في يد رجل اقام رجل بينة انه عبده ولد
في ملكه ووقت لذلك وقتا واقام ذو اليد بينة على مثل ذلك والعبد في الوقتين
اكبر او اصغر تهاترت البينتان فتصير مسألة العبد مثل مسألة الدابة اذا كان سن
الدابة على خلاف الوقتين انه تهاترت البينتان   من محيط البرهاني في الثالث
عشر من كتاب الدعوى

قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه اختلف بعد هذا مشايخنا
ان القضاء لذي اليد في باب النتاج قضاء ترك ام قضاء استحقاق فعلى قول عامة
مشايخنا قضاء استحقاق وعلى قول عيسى بن ابان قضاء ترك   من غاية البيان
في باب ما يدعيه الرجلان

وفي الاصل شاة في يد رجل جاء رجل واقام بينة انها له ولدت في ملكه قضي بالشاة
له وان جاء آخر وادعى انها نتجت في ملكه واقام بينة على ذلك قضي له الا ان يعيد
صاحب اليد وهو المقضي له بينة على النتاج فحينئذ تندفع بينة الثاني ببينته
وسلمت له الشاة اما بدون ذلك لا تندفع بينة الثاني وهذا لانا لو دفعنا
بينة الثاني بما اقام الاول من البينة فقد دفعنا بينة احد مدعي النتاج ببينة
الآخر وهما خارجان لان الاول حين اقام البينة كان خارجا ولا يجوز دفع
بينة احد مدعي النتاج بالآخر وهما خارجان، فاذا اعاد صاحب اليد الذي هو
المقضي له البينة على النتاج لو دفعنا بينة الثاني بهذه البينة فقد دفعنا بينة
الخارج في دعوى النتاج ببينة ذي اليد على النتاج وذلك جائز، وان لم يعد
المقضي له البينة حتى قضى القاضي بالشاة للثاني ثم اعاد المقضي له البينة على
النتاج ذكر في كتاب الاقضية وقال لا ينقض القضاء لانه انما صار صاحب
يد بحكم الاول وقد انتقض ذلك اليد بالقضاء للثاني وصار المقضي له الثاني
ذا اليد فكانت بينته اولى بالقبول، وذكر في الاصل ان القاضي ينقض قضاءه
ويقضي به للاول وهو الصحيح، فرق بين هذا وبينما اذا وقع دعوى الملك المطلق
واقام الخارج البينة على ذلك اولا وذو اليد وقضى القاضي للخارج على ذي اليد
ثم اراد ذو اليد ان يقيم البينة انه ملكه فان هناك القاضي لا يقبل بينة ذي
اليد، والفرق ان في دعوى النتاج ذو اليد لا يصير مقضيا عليه بالقضاء
للخارج لان الملك بالنتاج لا يحتمل تلقيا على احد لانه بعد ما ثبت الملك بالنتاج

بعد ما قضي بالنتاج للخارج اقام ذو اليد البينة على النتاج

وان لم يعد المقضي له البينة كذا

ينقض القضاء على ما هو الصحيح قنا

لتحقق الاتصور ان يصير لغيره بالنتاج لان النتاج مما لا يتكرر فلا يمكنه ان يجعل ما تلقى من الملك استحقاقا على ذي اليد بل يكون بيانا انه كان له من الاصل لا انه يملكه لذي اليد ثم للخارج اما في دعوى الملك المطلق ذو اليد يصير مقضيا عليه بالقضاء للخارج من غير ان دعوى الملك المطلق يحتمل دعوى التلقي من ذي اليد فلهذا فرق من محيط البرهاني في الفصل المتقدم ذكره

اذا ادعى الخارج فعلا مع النتاج

اذا ادعى الخارج فعلا مع النتاج صورته فيما اذا كان عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه ولد في ملكه وانه اعتقه او دبره واقام ذو اليد بينة انه عبده ولد في ملكه من امته لم يعتقه او دبره واقام ذو اليد بينة انه عبده فعلى للحق رجحناه لان في دعوى النتاج بدون الفعل من الخارج انما بينة ذي اليد كان اولى لان البينتين استويا في الاثبات فرجحنا بينة ذي اليد بحكم اليد وهاهنا بينة الخارج اكثر اثباتا لانها تثبت اولية الملك للخارج على وجه يمتنع استحقاقه لان الملك بعد العتق يصير بحال لا يستحق اصلا وذو اليد بينته تثبت اولية الملك بحيث يتصور استحقاق ذلك عليه فكان بينة الخارج اكثر اثباتا وهذا بخلاف ما لو ادعى الخارج مع النتاج البيع او الاجارة او الكتابة فان هناك بينة ذي اليد اولى لان هناك بينة الخارج لا يكون اكثر اثباتا وهذا بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع الملك المطلق وذو اليد النتاج فان هناك بينة ذي اليد اولى لان بينة العتق انما تعتبر مرجحا عند استواء البينتين في اثبات الملك وما استوت البينتان هاهنا في اثبات الملك لان الخارج يثبت اولية الملك مع الاحتمال وذو اليد يثبت اولية الملك بلا احتمال من محيط البرهاني في الفصل المتقدم ذكره

اذا ادعى الخارج مع النتاج البيع واشار له بينة ذي اليد اولى

ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه

اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد كانت بينة الخارج اولى وكذا اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه آجره واودعه او اعاره كانت بينة الخارج اولى قال شيخ الاسلام الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على الملك المطلق بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج الملك المطلق اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او ما اشبه ذلك اما اذا ادعى الخارج الملك المطلق ومع ذلك فعلا فبينة الخارج اولى واشار محمد ره الى المعنى وقال لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا من محيط البرهاني هكذا في الظهيرية في النوع الخامس من الدعوى في الفصل المتقدم ذكره

اذا ادعى بينة ذي اليد على النتاج اذا لم يدع

وفي الذخيرة

وفي الاقضية ان الخارج وذو اليد لو اقاما البينة على ثوب انه نسج في ملكه يقضى لذي اليد اذا كان ثوبا لا يعاد نسجه بعد النقض واما ما يعاد نسجه بعد النقض كثوب الخز فانه ينقض ويغزل ويعاد نسجه ثانيا فلا يكون نسجه دليلا على اولية الملك فكان في معنى النتاج وفي صوف الغنم اذا اقام كل واحد منهما البينة انه صوفه جزه من غنمه يقضى لذي اليد اما السيف فمنه ما يضرب مرتين ومنه ما يضرب مرة واحدة فيسئل عنه الصياقلة ان قالوا يضرب مرتين يقضى للمدعي وان كان يضرب مرة يقضى لذي اليد والبناء والنخل يعاد وكذا القطن والكتان يعاد زرعه بالحوالة وهو ان يقلع النخلة ثم تغرس النخلة في موضع آخر وفي البقاء الحشو اذا اقام البينة انه قباؤه خاطه وحشاه في ملكه يقضى به للمدعي وكذا لو اقاما البينة على انه نسج هذا الثوب وكذا في المصحف انه كتبه وكذا لو اقام بينة على حلي انه صاغه او لبن انه ضربه في ملكه من خلاصة الفتاوى في الفصل

دعوى الثوب بانه نسجه في ملكه

دعوى صوف الغنم

دعوى السيف

دعوى القطن والكتان

دعوى البقاء الحشو

دعوى المصحف

دعوى الحلي المصوغ

الثالث عشر من كتاب الدعوى

دعوى الخارج وذي اليد النتاج

اذا ادعى في يد رجل ادعاها آخر انها دابته نتجها عنده واقام على ذلك بينة واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضى بها لذي اليد استحسانا وفي القياس يقضى بها للخارج وهو قول ابن ابي ليلى الا انا استحسنا لما رواه ابو حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة بين يدي رسول الله على رجل واقام البينة انها ناقته نتجها في ملكه واقام ذو اليد بينة انها ناقته نتجها في ملكه فقضى بها رسول الله لذي اليد الذي هو ذو اليد لا يدل على اولية الملك فيثبت ببينته ما ليس بثابت بظاهر يده فوجب قبول البينة ثم ترجح بيده بخلاف الملك المطلق فان هناك لا يثبت ببينته الا ما هو ثابت له بظاهر يده فوجب قبول بينته ومعنى هذا الكلام وهو ان حاجة ذي اليد الى دفع بينة الخارج ودفع انما منه البينة على النتاج ما يدفع به بينة الخارج لان النتاج لا يتكرر فاذا اثبت انه نتجها انتفى استحقاق الخارج ضرورة فاما في الملك المطلق فليس في بينته ما يدفع بينة الخارج لان ملكه في الحال لا ينفي ملكا كان للخارج فيه من قبل فلهذا عملنا ببينة الخارج هناك وكان عيسى بن ابان يقول الطريق عندي في النتاج تهاتر البينتين لتيقن القاضي بكذب احدهما اذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين وهذا ليس بصحيح فقد ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضى بينهما نصفان ولو كان الطريق ما قال لكان يترك في يد ذي اليد من مبسوط السرخسي في باب دعوى النتاج

قضاء رسول الله في دعوى النتاج لذي اليد

ما ذهب اليه عيسى بن ابان ليس بصحيح

لو كان الدعوى في الثوب واقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه نسجه فان النسج يوجب اولية الملك فيه وهو لا يتكرر كالنتاج في الدابة الا ان يكون الثوب بحيث ينسج مرة اخرى كالخز ينسج ثم ينكث فيغزل ثانيا فح يقضى به للخارج والحاصل ان النتاج مخصوص من القياس فلا يلحق به الا ما هو معناه من كل وجه فاما ما ليس في معناه الا من بعض الوجوه لا يلحق به لانه لو لحق به كان بطريق القياس ولا يقاس على المخصوص من القياس ٭ او اثبت بهذا فنقول ما لا يتكرر فهو في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به ويكون اثبات الحكم فيه بدلالة النص وما يتكرر ليس في معنى النتاج من كل وجه فيعاد فيه الى اصل القياس من المبسوط من الكفاية

باب من يكون خصما ومن لا يكون خصما

رجل مات وعليه دين محيط بماله قال ابو بكر الوارث لا يصير خصما للغرماء لانه لا يرث وقال على بن محمد الوارث يصير خصما ويقوم مقام الميت في الخصومة وبه نأخذ قاضيخان في اول كتاب الوصايا

والصحيح ان يكون الوارث خصما لمن يدعى الدين على الميت وان لم يملك شيئا قاضيخان في الوصايا بعد ثلثة اسطر من المسئلة المتقدمة

وفي دعوى الدين على الميت الخصم هو الوارث والوصى والموصى له والنوع لانه مستحق الوصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصى خصم لمن يدعى على الميت دينا ٭ والاولى رجل ان الميت اوصى اليه وقدم غريما للميت تسمع من اقضية في الدعوى

اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث او الوصى يجوز وان لم يصل في يده شيء من التركة لانه في الاثبات من الفائدة وهو التمكن من اخذ مال الميت عند الظهور من فصول العمادي في الفصل الثاني والعشرين

اثبات الدين على من بيده المال هل يصح ذكر في اول كتاب الدعوى من واقعات الصدر الشهيد فيه اختلاف المشايخ ٭ وصورته ما ذكر محمد رجل وهبت جميع ماله في مرض موته واوصى بذلك ثم مات بعد موته وادعوا دينا على الميت فالقاضي على من يسمع بينتهم قال ركن الاسلام على السغدى يجعل القاضي من يخاصم عنه في ذلك وليسمع عليه البينة ٭ وقال شمس الائمة الحلواني تسمع البينة على من بيده المال من فصول العمادي في الفصل الرابع

قال زن دعوى كرد كه مرا بر شوهر خود فلان چندين كابين بود وى وفات يافت وازوى تركه مانده است چندان كه وفاء اين كابين كند واين تركه اندر دست اين مدعى عليه است واجبست بروى كه اين كابين را ازين تركه بگزارد واجاب اين دعوى نيست لانه ادعى عليه وجوب قضاء الدين من تركة مديونه بسبب كونه صاحب اليد

لتركته ويجوز كون الاجنبى صاحب اليد للتركة لا يلزمه قضاء الدين ما لم يكن خليفة عن الميت بوراثة او وصاية فان زاد وقال هذا وارثه او وصيه تحينئذ يتم الدعوى وتسمع من فتاوى القاعدى في كتاب الدعوى

ابهذا يظهر ان دعوى الدين على الميت بحضرة من بيت المال كما هو الجارى في عصرنا غير حضور وارث او وصى او وكيلهما لا يصح وسماع البينة والقضاء به عليه لا يجوز ومن يرى الخلاف فيه فليراجع ادب القاضي والناس عنه غافلون وبخلافه عاملون ٭٭ من خط المرحوم شيخ الاسلام سعد الدين

مات رجل ولم يوص الى احد ولم يخلف وارثا وادعى قوم عليه حقوقا فان القاضي يجعل له وصيا ثم يسمع دعواهم وبيناتهم على ما يدعون بحضرة هذا الوصى لان الميت لما لم يترك وارثا كان ماله لبيت المال فيكون للمسلمين فكان للقاضي ان ينصب فيما يسمع خصومة المدعى في حق المسلمين فاذا ثبت الحق يحلف المدعى على الوجه الذي مر من شرح ادب القاضي للخصاف في باب اثبات الدين

قال رب دين بر مديون ميت دعوى مى كند درست بود يا نه اجاب درست بنود لانه ليس بخصم ٭ فان كان المديون مقرا بان للميت عليه دين الف للمدعى على الميت الف والوارث مقر بذلك يجبره القاضي بالدفع اليه ولا يجوز له ان يدفع الى الوارث من فتاوى القاعدى في الدعوى

يكى بر ميت دين دعوى مى كند وارث مى گويد اين دين هست وليكن از ميت چيزى تركه نمانده است رب دين مى گويد اين چيزى تركه وى است اين دعوى ازوى مسموع بود يا نه اجاب مسموع نبود كه وى خصم نيست در اثبات ملك ميت من فتاوى القاعدى في الدعوى

قال مديون مرده است واين مردى بيگانه عينى دعوى كرد كه اين ملك متوفى است ومرا بروى چندين است مسموع نبود كه از مرد خصم نيست اما اگر بر وارث دعوى اين كند ووى گويد كه چيزى نمانده است ومدعى گويد كه فلان چيز كه بدست فلان كس است ملك مورث است ووارث وصاحب يد هر دو منكرند مدعى بينه اقامت كند بر هر دو درست بود وحضرت هر دو حاجت بود من فتاوى القاعدى في الدعوى

رجل ادعى دينا على الميت بحضرة وارثه وقال ان الميت قد خلف من التركة من جنس هذا الدين في يد الوارث ما يفى بالدين فاقام البينة على ذلك لا تثبت ان هذا القدر كاف لامر الوارث باحضار هذا المال حتى يشهدوا الشهود بحضرة

الا ان بهذا الا مال الميت ولو اكتفى بهذا القدر للقضاء على الوارث بهذا المال كان جائزا وله وجه لان القضاء بتلك الدراهم والدنانير لكن حال نفيهما

تلخيص في باب الدعوى

مسئلة ما تقدم

وفي دعوى الدين على الميت اذا ذكر انه مات قبل اداء الشيء من هذا الدين وخلف من التركة في يد هؤلاء الورثة ما يفي لقضاء هذا الدين ولم يذكر اعيان التركة يصح وبه عليه الفتوى لكن لا يحكم باداء الدين على الوارث ما لم يصل اليه التركة فان انكر وصول التركة اليه واراد اثبات لا يتمكن من ذلك الا بذكر اعيان التركة على وجه يحصل به الاعلام من الى فظية في الفصل الخامس عشر من الدعوى

مسئلة ما سبق

برهن على دين الميت وعلى وفاء التركة به لا بد من بيان التركة حتى لو كان عقارا لا بد من بيان حدوده وان ادعى اقرار الورثة بالوفاء لا يحتاج الى بيان التركة والاصح انه يقبل بلا بيان التركة وعليه الفتوى

من الى فظية في فصل في دعوى الدين من كتاب الدعوى

بهذا في دعوى المحاصة

رب الدين اذا اقام بينة على ان الورثة باعوا عينا من التركة والتركة مستغرقة بالدين وقالت الورثة ان مورثنا باع هذا العين في حياته واخذ الثمن واقاما جميعا البينة فبينة رب الدين اولى لان رب الدين ببينة يثبت الفساد عليهم يثبتون والبينات للاثبات من محيط البرهاني في الفصل الرابع عشر من كتاب الدعوى

رب الدين اذا اقام بينة على الورثة باعوا عينا

بهذا في دعوى المحاصة

للاب ان يخاصم من جهة بنته البكر حتى وكالتها الا ان له قبض مهرها من الواقعات للصدر الشهيد في كتاب الدعوى

للاب البكر الخاصم من جهة

الام تنتصب خصما عن ولدها الصغير في اثبات النسب من ابيه مجمع الفتاوى في الشهادات بهذا في المحيط في الثاني والعشرين من الدعوى

الام تنتصب خصما عن ولدها الصغير

ولو ادعى على صبي محجور مالا باهلاك او غصب لو قال المدعي لي بينة حاضرة يشترط حضرة الصبي لانه مؤاخذ بافعاله ويحتاج الشهود الى الاشارة لكن يحضر معه ابوه او وصيه ليؤدي عنه ما يثبت وان لم يكن له اب او وصي وطلب المدعي نصب القاضي وصيا ينصب له القاضي وصيا من جامع الفصولين في الفصل الثالث

حضور الصبي في الدعوى عليه

رجل جاء الى امراة رجل او ابنته وهي صغيرة فخدعها واخرجها من منزل ابيها او زوجها كان للاب او الزوج ان يخاصمه في ذلك

للاب او الزوج ان يخاصم من خدع زوجته او بنته

من حين باعه بها او يعلم انها قد ماتت من التاتارخانية في الثاني والعشرين من الدعوى

لو ادعى الورثة على غلام انا ورثناه من ابينا فبرهن الغلام انه قن فلان آخر وانه اعتقه يقبل ويصير خصما عن الغائب في اثبات الملك له اذ علقه بشرط عتقه فيصير خصما في اثبات العتق من جامع الفصولين في الفصل الثاني

رجل ادعى مملوكا وزعم انه له وقال ليس هو اليوم في يدي وقال المملوك انا مملوك فلان الغائب فان جاء المملوك ببينة على ما ذكر فالخصومة بينه وبين المدعي وان لم يقم على ذلك بينة فثبتت بينة المدعي عليه وقضيت به له فان جاء الترك بعد ذلك لم يكن له على العبد سبيل فان اقام بينة فثبتت بينة ويقضى له بالعبد على المقضي له الاول قال في الكتاب لانه اثبت للاول على العبد بغيبته من المحيط في الفصل الثاني والعشرين من كتاب الدعوى

ادعى العبد انه ملك فلان

وفي الاقضية عبد في يد رجل اقام العبد بينة انه حر وقال ذو اليد انه عبد فلان اودعنيه فبينة ذي اليد اولى لانه ليس بخصم لكن يحال بين العبد وبين ذي اليد انتهى من الخلاصة في الحادي والعشرين من الدعوى

ولو اخذ من العبد كفيل ثقة يمكن احضاره عند حضور الغائب في الخلاصة في السابع عشر من الدعوى

اخذ الكفيل من العبد في هذه الصورة

وجهه ان في هذه البينة شيئين احدهما العتق وذو اليد ليس بخصم فيه والآخر قصر يد صاحب اليد وهو خصم في ذلك واحدهما منفصل عن الآخر لجواز ان يكون عبدا ولا حق لصاحب اليد فيه امكن فتقبل البينة فيما هو خصم فيه وهو قصر يده ثم يستوثق القاضي من العبد بكفيل حيث لحق الغائب واذا حضر الغائب كلف القاضي العبد اعادة البينة لان البينة الاولى لم تعتبر في حقه من محيط البرهاني في الثاني والعشرين من كتاب الدعوى

فان كان في البدائع اذا كان العبد في يدي رجل جاء رجل واقام بينة انه عبده وان الذي مات العبد في يده ان العبد كان وديعة في يديه من جهة فلان او اجارة لا تندفع الخصومة ويقضي القاضي بقيمة العبد عليه للمدعي فرق بين هذا وبينما اذا ادعى الدعوى في العين حال قيام العين فانه تندفع عنه الخصومة والفرق ان العين اذا كان قائما والدعوى تقع في العين والمدعى عليه انما ينتصب خصما له في العين بظاهر يده فان ظاهر اليد يدل على الملك الا انه يحتمل انه ليس يد ملك وباقامة البينة ان العين وديعة عنده ظهر ان يده ليست يد ملك فتندفع عنه الخصومة اما اذا كان العين هالكا

دعوى في البدائع وديعة فلان

فرق بين كون العين قائما وبين كونه هالكا

فالدعوى تقع في الدين ومحل الدين الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للدين من المبسوط
في الفصل المذكور من كتاب الدعوى

اذا ادعى على مشكوحة الغير نكاحا فانه يشترط حضرة الزوج وكذا عند اقامة البينة
تاتارخانية في العاشر من كتاب الدعوى

وان ادعى نكاح امرأة ذات زوج يشترط حضرة الزوج النظاهر لسماع الدعوى والبينة
من فصول العمادي في الفصل الثالث

رجل ادعى نكاح معتدة يشترط حضرة زوجها سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا
من الخلاصة في الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى

لو ادعى عينا في تركة على وارث ليس ذلك العين في يده لا تسمع، وفي دعوى الدين ينتصب احد الورثة خصما عن الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة
من جامع الفصولين في الفصل الرابع

وفي شهادات الاصل لو ادعى عينا في تركة واحضر احد الورثة واقام البينة عليه وقضى القاضي يكون قضاء على جميع الورثة، وفي شهادات الجامع الكبير انما يكون قضاء على جميع الورثة ان لو كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره من الخلاصة في الفصل الاول
من كتاب الدعوى

وان ادعى انه اشتراها من الميت الذي ورثوها منه كان الحاضر خصما عن نفسه وعن الغائب لانه يدعي سبب الاستحقاق على الميت واحد الورثة خصم عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت كدعوى الدين ويستوي ان كانوا قسموا الدار او لم يقسموا لان قسمتهم اذا ثبت شراؤه باطل من مبسوط
شمس الائمة السرخسي في كتاب الشهادات في باب دعوى الرجلين

رجل ادعى ان فلانا الميت غصب منه شيئا بعينه واحضر بعض الورثة واقام عليه البينة بذلك وبعض ذلك الشيء في يد هذا الوارث وبعضه في يد وكيل وارث آخر وهذا الوارث الحاضر مقر انه ميراث لهم من قبل ابيهم فانه يقضي على الوارث الحاضر بدفع ما في يده الى المدعي ولا يؤخذ ما في يد وكيل الغائب ولو كان كله في يد الوارث الحاضر فانه يقضي بكل ذلك عليه ويدفع الى المدعي فاذا قدم الغائب وقال كان هذا في يد فلان من غير الوالد لا يقبل
تاتارخانية في باب دعوى المنقول من كتاب الدعوى

وان كان الذي في يديه الدواب مستعيرا لا ينتصب خصما للمشتري، وان كان

مستأجرا هل ينتصب خصما للمشتري ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم ينتصب خصما واليه مال الامام الزاهد احمد الطواويسي والشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام البزدوي، وقال بعضهم لا ينتصب خصما واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده، وبعض مشايخ زماننا قالوا ان كان المستأجر يدعي فعلا بان قال استأجرتها وقبضتها وانت غصبتها ينتصب خصما وتسمع بينته عليه الظلم يدعي عليه فعلا ولكن قال استأجرتها قبل ان تشتريها لا ينتصب خصما ولا تسمع بينته عليه من محيط البرهاني في الثلاثين وعشرين
من كتاب الدعوى

المستأجر هل ينتصب خصما للمستأجر وصورته رجل استأجر دابة وقبضها وجاء رجل آخر والمالك غائب وادعى على هذا المستأجر انه استأجر هذه الدابة من المالك واقام البينة فالمستأجر الذي هو صاحب اليد هل ينتصب خصما، اختلف المتأخرون فيه قال بعضهم ينتصب خصما واليه مال الشيخ الامام ابو الحسن الطواويسي والشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي ووجه ذلك ان صاحب اليد وهو المستأجر الثاني يدعي الملك لنفسه في المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شيء ينتصب خصما لمن يدعي الملك في ذلك الشيء قال صاحب الذخيرة وهذا القول اقرب الى الصواب
من فصول العمادي

وبعض مشايخنا قالوا ان كان يدعي فعلا على المستأجر الثاني بان قال استأجرتها وقبضتها ثم غصبتها مني ينتصب خصما والا فلا وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني
من فصول العمادي

قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح ان المستأجر الثاني لا ينتصب خصما حتى يحضر مالك الدابة بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول فاما الاصل في المستأجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشراء واليه مال الشيخ الامام خواهرزاده من الظهيرية في الفصل الرابع من الدعوى

دار في يد رجل والراهن غائب فادعاها رجل واقام البينة فاقام المرتهن البينة انها رهن في يده فلا خصومة بينهما لانه اثبت ببينته ان يده يد امانة لا يد خصومة وكذلك لو كان المرتهن الذي الدار في يده والراهن حاضرا فلا خصومة بينه وبين المدعي لان دعوى الملك لا تسمع في العين الا على ذي اليد واليد فيها مستحقة للمرتهن وهو غائب من مبسوط السرخسي في باب ما يكون خصما من كتاب الشهادات

وان في الجامع ضيعة رهن في يد رجل الراهن غائب فاراد المرتهن ان يقضي القاضي

بذلك يقيم رجلا يدعي رقبة الضيعة فيقول ذو اليد هو رهن عندي ويقيم البينة على ذلك
ويقضي القاضي بكونه رهنا في يده • وذكر هذه المسألة في دعوى الذخيرة
وقال في المسألة روايتان في رواية لا تقبل البينة على الرهن لغير حضرة الراهن
لان فيه اثبات الرهن على الغائب وانه قضاء على الغائب واليه
مال شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم تقبل في احدى الروايتين لان
الراهن لما رهن عنده فقد استحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة
واثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة واشباهها
وهذه الحيلة ذكرها الخصاف وانما نصيص منه على قبولها عند غيبة الراهن
من فصول العمادي في الفصل الرابع • نقل الخصاف رحمه الله في المشتمل من مختصر
الحاكم قبول البينة بلا حضرة الراهن •

والمشايخ قد اختلفوا فيها بعضهم قالوا الصواب انه لا يشترط حضرة الراهن
وما ذكر في كتاب الرهن انه يشترط حضرة الراهن وقع غلطا من الكاتب
وبعض مشايخنا قالوا في المسألة روايتان في رواية لا تقبل البينة بغير حضرة
الراهن واليه مال شمس الائمة السرخسي • وفي رواية تقبل كما في الوديعة

من المحيط البرهاني في الفصل الحادي والعشرين فيما يكون جوابا للمدعى
عليه وما لا من كتاب الدعوى

وفي الذخيرة وديعة في يدي رجل وجاء رجل وادعى انه اشتراها من صاحبها فالمودع
لا ينتصب ولا يصح خصما له • وذكر في كتاب الشهادات لو ادعى الشراء لو قال
اشتريتها من المودع وامرني ان اقبضها منك فالمودع ينتصب خصما وفي التتمة
رجل باع دارا ولم يسلم الى المشتري حتى غصبها رجل ذكر في المنتقى ان المشتري
اذا نقد الثمن او كان الثمن مؤجلا فالخصم هو المشتري والا فالخصم هو البائع

من التاتارخانية في الحادي والعشرين من الدعوى

وفي فتاوى ظهير الدين ورأيت في موضع ثقة المودع لا ينتصب خصما للمشتري من المودع
وينتصب خصما لوارث المودع الا اذا قال المشتري اني اشتريت من فلان
وامرني بالقبض فحينئذ ينتصب خصما للمدعي من فصول العمادي

في الفصل الرابع

وفي التتمة سئل عمن مات عن امرأة وابن بالغ وابن صغير وخلف
بقرة فادعى رجل على هذه المرأة عند القاضي ان هذه البقرة ملكه وقد احضرها
مجلس الحكم فقالت المرأة انها ميراث لي عن زوجي وابنين من ولدي

احدهما

مثل ما سبق

المودع لا ينتصب خصما

المودع لا يصير خصما للمشتري من المودع

احد الورثة ينتصب خصما في العين الذي من التركة

احدهما الغائب والآخر صغير وليس له وصي هل يصح دعوى المدعي في كل البقرة
على المدعى عليها قال نعم • فان اقام المدعي ان هذه البقرة له هل يقضي بكلها
له قال نعم لان احد الورثة يصلح خصما في التركة فيما يدعي على الميت
من التاتارخانية في الفصل من الدعوى

سئل عمن ادعى بقرة حاضرة على امرأة انها ملكه فقالت المرأة انها ميراث
زوجي والآن بين ولدي احدهما كبير غائب والآخر صغير وسمتهما هل تصح
دعوى المدعي في كل البقرة • فقال نعم فان اقام المدعي البينة ان هذه البقرة له هل
يقضي بكلها له • قال نعم لان احد الورثة يصلح خصما فيما يدعي على الميت
من الحاوي للحصيري في فصل في كيفية الدعوى من كتاب الدعوى

قالوا وقد ذكر محمد مسألة في الجامع تدل على ان المودع ينتصب خصما للمدعي وصورتها
رجل مات وترك ثلاث بنين ودارا وغاب اثنان منهم وبقي واحد
وجاء رجل وادعى ان الدار له فقال الحاضر كانت الدار لابينا وترك
ميراثا لي ولاخوي فلان وفلان فاقتسمنا الدار بيننا اثلاثا وقبض كل
واحد منا حصته منها ثم انهما غابا واودعاني نصيبهما فصدقه المدعي
فاقام البينة فثبتت بينته وقضي بالدار للمدعي وان ثبت بيننا وقضيتا
كون ثلثي الدار وديعة في يده ويد المودع ليست يد خصومة وليس الا
كما قالوا والوجه في مسألة الجامع ان كون المودع غير خصم في حق المودع
من حيث المودع لا ينفي كونه خصما في حقه من وجه كقول الاشتري لو مراد
فقد انك شيئا ان المودع وكل المودع بخصومة في ذلك الشيء
ثم قامت البينة على الوكيل الذي هو مودع فيثبت • وفي مسألة
الجامع يجعل الابن الحاضر خصما في كل الدار لان الدعوى في الحقيقة على
الميت والبينة قامت عليه واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت
وعن سائر الورثة فيما يدعي على الميت من محيط البرهاني في الثالث
والعشرين من كتاب الدعوى

ولو آجر ثم باع وسلم وجاء المستأجر وادعى الاجارة فثبتت بينته على المشتري
وان كان الآجر غائبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصما لكل من
يدعي حقا في ذلك العين • وكذلك لو رهن رجل عندنا انك بيتا وسلم
ثم انتزعه من يده بغير اذنه اي باع وسلم ثم جاء المرتهن وادعى الرهن واقام
البينة على المشتري تثبت بينته وان كان الراهن غائبا ويؤخذ العين

احد الورثة ينتصب خصما عن العين في التركة

هذه المسألة تدل على ان المودع خصما

المشتري يكون خصما للمستاجر

من يد المشتري وسلم الى المرتهن لما قلنا وذكرت مسألة الرهن في الزيادات ومسألة

الاجارة في المختصر ما يشبهه في اوائل كتاب الاجارات

قال محمد في كتاب الاجارات اذا تكارى الرجل ثلث دواب بأعيانها ثم ان

المكارى باع هذه الدواب من رجل آخر او وهب او تصدق او آجر او اعار

او اودع فجاء المستكري ووجد الدواب فاراد ان يقيم البينة على مستكراه

فهذا على وجهين اما ان كان المكاري حاضرا وفي هذا الوجه تقبل البينة على

المكاري ٥ وان كان المكاري غائبا فبينة المستكري على الذي الدواب في يده

مقبولة ان كان الدواب في يده مشترى او موهوبا او متصدقا عليه لانه

يدعي الملك لنفسه فيما في يده فينتصب خصما لكل من ادعى حقا في يده والمستأجر

ادعى حقا في يده فينتصب خصما لكل من ادعى حقا في يده والمستأجر ادعى حقا في

يده فينتصب خصما من محيط البرهاني في الثاني والعشرين من الدعوى

ذكر في شهادات المحيط اذا ادعى الدار ميراثا عن ابيه لنفسه ولاخوته فلان وفلان

وفلان وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم واخوته غيب ٥ اجمعوا على ان

هذه البينة في استحقاق جميع الدار للميت مقبولة لان احد الورثة ينتصب خصما

عن الميت فيما يستحق له وعليه ٥ الا ترى انه لو ادعى على الميت دينا بحضرة احدهم

يثبت في حق الكل كذا اذا ادعى احد الورثة دينا على انسان للميت واقام

بينة يثبت الدين في حق الكل ٥ واجمعوا على انه يدفع الى الحاضر نصيبه شائعا

غير مقسوم ٥ واجمعوا على انه لا يدفع الى الحاضر نصيب الغائبين ثم بعد هذا

قال ابو يوسف ومحمد يؤخذ نصيب الغائب ويوضع على يدي عدل وقال ابو حنيفة

لا يؤخذ ٥ واجمعوا على ان صاحب اليد لو كان مقرا لا يؤخذ هذا هو الكلام في العقار

اما في المنقول فلا شك ان على قولهما يؤخذ نصيب الغائبين من يده ويوضع

على يد عدل واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لا ينزع من يده

وقال بعضهم ينزع ويوضع على يد عدل ٥ واجمعوا على انه ان كان مقرا

لا ينزع من يده ٥ ثم في فصل العقار اذا حضر الغائب هل يحتاج الى اعادة البينة

قيل يحتاج وقيل لا يحتاج وهو الاصح ٥ وكذا لو ادعى الدين بسبب الميراث

فانه يقضى بنصيب الحاضر والغائب هذا الذي ذكرنا اذا ادعى بعض الورثة

والبعض غائب ٥ اما لو طلب بعض الورثة القسمة والبعض غائب

هل تسمع ذكر في شهادات الجامع احد الورثة اذا طلب نصيبه والباقي غيب

لا يقسم القاضي وان اقام البينة على ذلك لان القسمة نوع من القضاء

سئل

على الغائب لا يكون من فصول العمادي في الفصل الرابع

وفي المنتقى ان الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي يكون خصما لمن يدعي

دينا على الميت ٥ ولو ادعى رجل ان الميت اوصى اليه فاحضر غريما للميت

دين يسمع دعواه فانه يسمع دعوى الوكيل في حضرة الموكل على غريم الموكل ٥

ولو ادعى رجل انه وصي فلان الميت لا تسمع دعواه الا على خصم جاحد وخصمه وارث

الميت او رجل عليه دين الميت او رجل اوصى له الميت بوصية لان الموصى له

حقا في الميراث فكان بمنزلة الوارث ٥ وان احضر رجلا له على الميت دين اختلفوا

فيه قال بعضهم يكون خصما ومنهم من قال لا يكون خصما وهو الصحيح

قاضي خان في باب الدعوى

وقولهم الموصى له ليس بخصم يراد به الموصى له بالثلث اما الموصى له بجميع المال

او بما زاد على الثلث فهو خصم لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص

الوارث فيلحق في الحكم بالوارث ٥ والخصم في اثبات كونه وصيا الوارث

او الموصى له او مديون الميت او دائنه وقيل دائن الميت ليس بخصم فيه

من الملتقطية في الدعوى

وفي الاقضية عن محمد اذا مات الرجل وقد كان جعل رجلا وصيا وقبل الوصاية

في حيوته او بعد موته وجاء الى القاضي يريد به اثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه

ان كان اهلا للوصاية يسمع دعواه ٥ والخصم في ذلك وارث او موصى له

او رجل له على الميت دين او رجل للميت عليه دين فقد قال بعض

مشايخنا انه لا يكون خصما له لانه لا يدعي عليه شيئا فكيف يكون خصما

وقال الخصاف يكون خصما لانه يريد ان يدفع خصومته في الدين ٥

من محيط البرهاني في الفصل الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

ادعى رجل على رجل ان فلانا مات ولم يدع وارثا ولا وصيا وله عليه كذا

دينا وللميت على هذا الرجل كذا دين او وديعة والرجل مقر بالمال

ومنكر بالدين واقام المدعي بينة على ذلك يقبل القاضي بينته ٥ وكان

ينبغي ان لا يقبل هذه البينة لانها قامت على غير خصم ٥ والجواب لا بل قامت

على خصم وهو القاضي لان الشهود لما شهدوا انه لم يترك وارثا فقد شهدوا

ان تركة الميت لجماعة من المسلمين فالمدعي يدعي حقا في مال جماعة المسلمين

ولا يمكنه الخصومة مع جماعة المسلمين فينتصب القاضي خصما عن جماعة المسلمين

لكونه نائبا عن المسلمين ٥ ولانه يدعي بهذا وجوب نصب الوصي على القاضي

مسئلة

كون المشتري خصما لمستكراه

دعوى الدار ميراثا لنفسه وللاخوة

اختلف المشايخ في قول ابي حنيفة

الموصى له لا يكون خصما لمن يدعي دينا

الوصي يكون خصما لمن ادعى انه وصي

وابن الميت لا يكون خصما لمن ادعى انه وصي

والخصم في اثبات الوصاية اربعة انفار

مسئلة تقدم

دعوى الدين على الميت الذي لا وارث له

حسبة والقاضي بنا على نفسه يصلح ناصبا واذا قضى القاضي بهذه البينة ينصب من الميت وصيا ويامر المدعى ان يقيم البينة عليه بذلك الدين فاذا فعل يقبل بينته على الدين ويامر بالذي قبله المال بقضاء الدين الى الغريم • فرق بين هذا وبين ما اذا كان للميت وارث • والفرق انه اذا كان للميت وارث لا يمكن ان يجعل الوصي ليثبت الدين عليه اذ يثبت الدين على الوارث

ثم محيط البرهاني في الفصل المتقدم تحريره

قال محمد في وصايا الجامع رجل مات وترك ثلثة الآف درهم وترك وارثا واحدا فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وجحد الوارث ذلك فالقاضي يسمع بينته على الوارث ويقضي بوصيته فان دفع الوارث الثلث الى الموصى له ثم جاء رجل آخر واقام بينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وقد غاب الوارث فاحضر الموصى له الى القاضي فالقاضي يجعل الموصى له خصما ويسمع بينته عليه ويامره ان يدفع نصفها في يده الى المدعي الآخر لان الآخر يدعي نصف ما في اليد الاول والاول يجحد ذلك فينتصب خصما له ثم محيط

البرهاني في الفصل المرسوم ذكره

وفي دعوى الدين على الميت المحضر وارثه او وصيه دون الغريم • ولو كان الغريم الاول هو الغائب واحضر الآخر وارث الميت وقضى القاضي على الوارث وقد توى ما اخذه الوارث رجع الغريم الآخر على الغريم الاول فيأخذ منه بعض ما قبض ثم يتبعان الوارث بما بقي فيهما • ولو لم يكن الاول غريما وكان الموصى له بالثلث وقبضه وغاب الوارث فاقام رجل البينة ان له على الميت دينا فالموصى له ليس بخصم لانه لا يدعي بعض ما في يده اذا حق الغريم في عين التركة والموصى له بالثلث انما ينتصب خصما عن الميت فيما له في المال الذي وصل اليه بخلاف الوارث حيث ينتصب خصما فيما يدعي في مال الميت وفي ذمته لانه خلف عن الميت قائم مقام الميت والموصى له ليس كذلك

ثم محيط البرهاني في الفصل السالف ذكره

ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب باحد معان ثلثة احدها ان يكون الحاضر وكيلا عن الغائب • والثاني ان يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا فما يدعي على الغائب سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة • ففي هذه الحالة يقضي على الغائب والحاضر جميعا لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره • والثالث ان يكون المدعى

دعوى الوصية على الموصى له

في دعوى الدين على الميت المحضر وارثه او وصيه

شيئين مختلفين ويكون ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر على كل حال بحيث لا ينفك عنه • ففي هذه الحالة ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضي عليهما جميعا • سوى بينهما اذا كان المدعى على الحاضر شيئين وبينما اذا كان المدعى شيئا واحدا فشرط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين • وذكر عامة المشايخ في شروحهم ان السببية انما تشترط فيما اذا كان المدعى شيئا واحدا • وهو الاشبه والاقرب الى الفقه فيما اذا كان شيئين مختلفين وما يدعيه على الغائب سببا لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة • اما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب قد يكون سببا لما يدعيه على الحاضر وقد لا يكون سببا بان كان لا ينفك عنه بحال فانه ينظر ان كان نفس ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر فانه يقضي في حق الحاضر ولا يقضي في حق الغائب • وان كان المدعى شيئين والمدعى على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر باعتبار البقاء الى وقت الدعوى فالقاضي لا يلتفت الى دعوى المدعي لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب • اما بيان الاصل الاول وهو ما اذا كان الحاضر وكيلا عن الغائب فظاهر لا يحتاج الى التفسير واما بيان الاصل الثاني وهو ان يكون المدعى على الغائب والحاضر شيئا واحدا وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة فتفسير ذلك في مسائل منها اذا ادعى رجل دارا في يد رجل انها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وانكر ذو اليد وقال الدار داري فاقام المدعي بينته على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب • ومنها اذا ادعى رجل على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان الف درهم فانه يقضي بها على الكفيل والمديون الغائب جميعا • واما الاصل الثالث وهو ما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر وبيانه ايضا في مسائل منها اذا شهد شاهدان على رجل بحق من العتق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فاقام المشهود له بينته ان فلان الغائب اعتقهما وهو يملكها تقبل هذه الشهادة ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعا والمدعي

شيئان المال والعتق على الغائب الا ان المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان ولاية الشهادة لا ينفك عن العتق بل كان قضاء لشئ واحد واما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب لا يكون سببا لما يدعيه على الحاضر لا محالة بل قد يكون سببا وقد لا يكون سببا لا ينتصب خصما ولكنه يقضي في حق الحاضر دون الغائب فبيانه في مسألتين الخ ۰ واما اذا كان المدعى شيئين ونفس ما ادعى على الغائب لا يكون سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقاء فبيانه في مسائل الى اخره من فصول العمادي في الفصل الخامس

القضاء بالبينة للغائب او على الغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضرا اما قصدا وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكما وذلك بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة او شرطا على ما ذكر بعض المشائخ منهم فخر الاسلام البزدوي وهكذا كان يفتي شمس الائمة الاوزجندي ۰ وعند عامة المشائخ يشترط ان يكون المدعى على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر لا محالة فقط من فصول العمادي في الفصل المذكور

۰ هذا في المحيط في الخامس والثلثين من كتاب القضاء

والحاصل ان الاصل انه اذا اقام بينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغائب ۰ وان كان فيه ابطال حق الغائب من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك افتى بعض المتأخرين انه تقبل ويقضي على الحاضر والغائب جميعا وبه اخذ شمس الاسلام الاوزجندي حكى عنه ظهير الدين المرغيناني ۰ والاصح انه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما وبه كان يفتي ظهير الدين ومسألة اجماع الاصول تدل على صحة هذا القول كذا ذكر في المحيط من فصول العمادي في الفصل الحادي والثلثين

في الفصل الخامس والعشرين والثلثين من كتاب القضاء

المودع ينتصب خصما عن المودع فيما يستحقه المودع فانه امر بالحفظ والخصومة فيما يستحق للمودع من حفظ الوديعة فينتصب خصما من المحيط البرهاني في الفصيل من الدعوى

قال محمد في الزيادات دار في يد رجل ادعى رجل انها له واقام على ذلك بينة فقال ذو اليد انها كانت لي بعتها من فلان منذ اشهر وسلمتها اليه ثم

اوابها

اوابها الى فالقاضي يسأل البينة على ما ادعيت فالقاضي لا يقبل بينته لانه لو قبل بينته وقضى بها كان ذلك قضاء على الغائب بالبيع وانه ليس بخصم في اثبات البيع على الغائب وان لم يقبل بينة ذي اليد قضى القاضي بالدار للمدعي من عمادية في الخامس والعشرين من الدعوى

غصب دارة من يد مستأجره فدعوى ردها على غاصبها لم تجز بلا حضرة المستأجر او البدلة ۰ ودعوى المستأجر بلا حضرة المالك تسمع اذ ملك المنفعة له بعقد الاجارة فله الخصومة بلا حضرة المالك من جامع الفصولين في الثالث

۰ كذا في البزازية من الدعوى ۰

اذا كفل رجل لرجل بمال عليه واداه الكفيل من مال نفسه ثم لقي المكفول عنه فجحد ان يكون امره بالكفالة وان يكون لفلان عليه شئ فاقام الكفيل بينة ان لفلان على هذا كذا وان هذا امره ان يضمنها لفلان وانه قد اداها الى فلان فالقاضي يقبل بينته ويقضي له بالمال على المكفول عنه وان كان هو بهذه البينة يثبت الدين لفلان وفلان غائب لان الكفيل ينتصب خصما عنه في اثبات الحق له من حيث الحكم لانه ادعى حقا لنفسه على الحاضر وهو المكفول عنه لا يمكنه اثبات ذلك الا باثبات الحق له من محيط البرهاني في الفصل الخامس عشر من كتاب الكفالة

رجلان لهما على رجل الف درهم مشترك بينهما فجحدها المدعى عليه فحضر احد الرجلين واقام البينة على دينهما وشركه غائب قال ابو حنيفة القاضي يقضي للحاضر بخمسمائة ولا يجعل الحاضر خصما عن الغائب في وجه من الوجوه ۰ الا ان يكون الالف ميراثا بينهما عن مورث واحد فاذا حضر الشريك الغائب يكلف باعادة البينة فان كان الجاحد يقدر على ذلك يدخل مع الشريك في خمسمائة فقال ابو يوسف اي الشريكين حضر فهو خصم عن الاخر في البيع وفي الميراث وغيره وقال محمد القياس ما قال ابو حنيفة والاستحسان ما قال ابو يوسف قاضيخان في فصل في دعوى المنقول من كتاب الدعوى

۰ هكذا في المحيط البرهاني من الشهادات

ولو كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف باعادة البينة بلا خلاف ۰ والحاصل ان الدين اذا كان مشتركا بين الشريكين لا بجهة الارث ۰ بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة ۰ وان كان مشتركا بجهة الارث ينتصب وعند ابي يوسف

ينتصب على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كما به يوسف كذا ذكر في المنتقى :.

من فصول العمادي في الرابع

وفي الاقضية رجل ادعى على رجل انه لي قبل فلان الف درهم وان فلانا امر هذا ان يدفعها اليه من هذه الالف الوديعة التي عنده له وجحد المودع الامر بذلك فاقام المدعي بينة على الالف الوديعة والامر بالدفع وقضى القاضي عليه فانه يكون قضاء على الغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب

من المحيط في الثامن من الوكالة

وكيل بقبض الدين فلو برهن عليه ان موكله استوفاه او ابراه تقبل عنده لانه يملك الخصومة وعندهما لا لانه لا يملك الخصومة والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة اجماعا من الحافظية في آخر الفصل الثالث

من كتاب الوكالة

اعلم انا قدمنا من الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمديون اذا ادعى استيفاء الموكل او ابراءه وفرق في الذخيرة فجعله خصما في دعوى الايفاء دون الابراء وذكر شيخ الاسلام في شرحه مسألة دعوى الابراء على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي على الخلاف الذي ذكرنا واليه اشار محمد في اول وكالة الاصل وفي البدايع لم يذكر الابراء ونقل المواضع التسوية بينهما عن شمس الائمة ولم يذكر غيره وصرح في الصغرى بان الوكيل بقبض الدين يصير خصما في اثبات الابراء والايفاء عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما فالمعتمد ما في الهداية من عدم الفرق بين الايفاء والابراء

من البحر الرايق في كتاب الوكالة

رجل ادعى على رجل انه باعه هذا العبد بالف درهم بامر مولاه وقال المدعى عليه بعته بغير امر مولاه كان المدعى عليه خصما للمدعي وتقبل بينة المدعي عليه ويؤخذ منه ثم العبد اليه قاضي خان قبيل فصل في دعوى الملك بالسبب

من الدعوى

وكل وكيلا بقبض عبده فاقام ذو اليد البينة ان الموكل باعه اياه يوقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت على غير الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البايع تعاد البينة

جواب افندي قاضي خان كذا

جواب افندي شيخنا كذا

جواب افندي شيخنا كذا

على البيع من البحر الرايق في الوكالة

واجمعوا ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى لو ادعى المودع ان المودع وهبه او باعه دارا واقام البينة فانه لا تقبل لانه ليس بوكيل بالمبادلة فصار امينا محضا فصار رسولا فلا تقبل عليه البينة من الولوالجية في الفصل الثاني من كتاب الوكالة

وفي المنتقى ولو ان رجلا ادعى على رجلين مالا في الصك واقام البينة واحدهما حاضر والآخر غائب والحاضر يجحد فان ابا حنيفة قال اقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي على الحاضر والغائب اذا كانا شريكين فيما يدعي ذكرت هذه المسألة في المحيط وقال ابو حنيفة اقضي بالمال على الحاضر والغائب كذا ذكر في الاقضية قال ابو بكر الرازي هذا الجواب لا يستقيم على اصل ابي حنيفة لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل قال وذكر في المنتقى ان ابا حنيفة قال اقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي على الحاضر والغائب بجميع المال قال اعلم ان محمدا ذكر هذه المسائل في المبسوط واجاب في الكل على نمط واحد ان عند ابي حنيفة القضاء على الحاضر يقتصر عليه وذكر صاحب الاقضية في بعض هذه المسائل ان على قول ابي حنيفة يقتصر القضاء على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى الى الغائب وتارة ذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وتارة ذكر قوله بخلاف قوله فكان عن ابي حنيفة روايتان في الفصول كلها سواء كان احد الشريكين مدعيا او مدعى عليه وكذا عند ابي يوسف وكذا عند محمد روايتان واما التوفيق فلا وجه له وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه او كان الحاضر كفيلا عن الغائب او كان الاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فهذا كله سواء ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان المال الذي يدعيه على الكفيل عين ثابت على المكفول عنه هكذا في الاقضية قال ابو بكر الرازي ان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بامره فالجواب كما في الاقضية انه ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان المال الذي يدعيه على الكفيل عين ما يثبت على المكفول عنه لانه يثبت له حق الرجوع بذلك فيكون خصما عن الغائب واما اذا كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بغير امره فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب لان ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعيه على الغائب الا ترى انه لا يحتاج

على الغائب لانه مايد فيه فلا ينتصب خصما عنه • وقوله او كان الاصل على الحاضر
والغائب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز ان يثبت المال على الاصيل دون الكفيل
كما قبل الحوالة بخلاف ما اذا كان الاصل على الغائب والحاضر كفيل عنه لانه
لا يجوز ان يثبت المال على الكفيل دون الاصيل فكان من ضرورته وجوب المال
على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب الحاضر خصما عن الغائب من فصول
العمادي في الرابع في دعوى الدين

جص قال لامرأته لو طلق فلان امرأته فانت طالق فبرهنت امرأة الحالف
عليه ان فلانا طلق امرأته لا تقبل اذ في ذلك ابتداء القضاء على الغائب وافتى
بعض المتأخرين بالطلاق وهو الاصح • فان قيل اليس انه لو قال لامرأته
لو دخل فلان داره فانت طالق لو برهنت انه دخل الدار حكم بطلاقها
قلنا ليس ذلك قضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق الغائب بخلاف
مسألة جص لان ذلك قضاء على الغائب بابطال النكاح • والحاصل
انه لو برهن على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فلو لم يكن فيه ابطال حق
الغائب يقبل ولو فيه ابطال حق الغائب من طلاق او عتاق او نكاح
او نحوه افتى بعض المتأخرين انه يقبل ويحكم على الحاضر والغائب وبه اخذ
جز • والاصح انه لا يقبل كما ذكر في جص اذ في قبولها ابطال حق الغائب
كذا ط من جامع الفصولين في الفصل الرابع

و به كان يفتي ظهير الدين كذا في فصول العمادي وفيه صح

ولو شهدوا على العبد المحجور عليه باستهلاك او غصب وجحد العبد ذلك لا تقبل
هذه البينة الا بحضرة المولى • ومعناه انها لا تقبل حتى لا يخاطب المولى ببيع
العبد اما تقبل الشهادة على العبد ويقضى عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق
من احكام الصغار في الدعوى

ولو شهدوا على عبد محجور تقبل في حق حكم يرجع الى ما بعد العتق بهذا ذكر في الاصل
في شرح ادب القاضي في كتاب الدعوى وان كان المولى حاضرا وجحد العبد فالقاضي يقضي على المولى • وان
ادعى استهلاك الوديعة او البضاعة فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا تسمع هذه البينة
على المولى وعند ابي يوسف تسمع من التاتارخانية في الشاهدين من
ادب القاضي

ولو شهدا على عبد محجور باستهلاك مال او بغصب حال غيبة المولى لا تقبل
شهادتهما ولا يقضى على العبد بشيء قالوا معنى المسألة ان الشهادة لا تقبل
في حكم يرجع الى المولى وهو بيع رقبة العبد اما تقبل في حق حكم يرجع الى

العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق وكما يشترط حضرة المولى يشترط حضرة العبد
فاما الوديعة وما يشبهها فلا يقضى عليه بها حتى يعتق عند ابي حنيفة
من المحيط البرهاني في الثاني عشر من كتاب الدعوى

رجل ادعى فيه وان اوصى باع من اتمشي منك كذا وكذا في حال صحتي بكذا
وكذا وانه قد مات قبل استيفاء شيء من الثمن فادفع الي الثمن فالمشتري
وقد قيل لا تصح هذه الدعوى • قال رضي الله عنه وعلى قول من يقول
من المشايخ في الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق القبض ينتقل
الى الموكل ينبغي ان يقال ههنا حق القبض ينتقل الى الصبي بعد البلوغ
وتصح الدعوى من محيط البرهاني في الثامن من الدعوى

نوع في الوكالة ما يتعلق بها فنذكر صح

ولو ادعى المشتري على بائعه ان الارض التي اشتريت وقف على مسجد كذا تقبل
وينقض البيع عند الفقيه ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وقيل
لا تقبل والاول اصح وان لم يقل البائع انه وقف على ما ذكر في النسفي انه
لا تصح هذه الدعوى اصلا والمشتري لو ادعى صح • وان لم يكن ثمة متولي نصب
القاضي متوليا ويثبت الوقفية ويسترد الثمن كذا ذكرت هذه المسألة
في وقف العدة • وذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه باع دارا ثم ادعى انها
كانت وقفا وقفها هو قبل البيع فارادوا تحليف المدعى عليه ليس له ذلك
لان التحليف يعتمد على صحة الدعوى وهذه الدعوى لا تصح للتناقض • وان اقام
البينة اختلفوا فيه قيل لا تقبل وقيل تقبل واليه مال الصدر الشهيد لان
التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليس بشرط لسماع البينة على الوقف لان
الوقف حق الله وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى الا انه اذا كان
الموقوف عليه مخصوصا ولم يبق لا يعطى من الغلة شيء وتصرف جميع الغلة الى
الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حقهم الا في حقهم • وقيل ينبغي
ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة
بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء او على المسجد فعندهما
تقبل وعند ابي حنيفة لا تقبل • وذكر رشيد الدين هذا التفصيل وقال هذا
نص الامام الفضلي وهو المختار وهو فتوى ابي الفضل الكرماني • وقال
بعضهم ان كان الوقف مسجلا محكوما به لا يصح بيعه والا يصح من فصول
العمادي في الفصل العاشر

بالقبول افتى ... صح

وان كان للعبد وديعة الف درهم عند رجل او غصب هذا الرجل الف درهم من
هذا العبد او كان للعبد الف درهم على هذا الرجل من قرض او بيع فاقر
الذي عنده المال ان الذي دفع اليه المال عبد هذا الرجل وصدقه
المقر له لا سبيل للمقر له على ذلك المال لان المقر لم يقر له بالملك ولا باليد
اما بالملك لانه ليس من ضرورة كون العبد الدافع ملكا له ان يكون ما في يده ملكا له
لجواز ان يكون وديعة او غصبا عند العبد ولجواز ان يكون وكيلا فيما
باعه او اقرضه ٥ ولذلك لم يقر باليد لان ما في يد العبد من المال يعتبر فيه
العبد ولا يعتبر يد المولى ولهذا كان العبد هو الخصم دون المولى ولذلك
لو قال ذو اليد ان هذا المال مال هذا الرجل غصبه منه عبده ودفعه اليه او دفعه
في ذلك المقر له لا سبيل للمقر على المال حتى يحضر العبد لانهما تصادقا على وصول
المال اليه من قبل العبد فكانت يد العبد ثابتة بتصادقهما فلا يصدقان على ابطال
يد العبد واثبات الحق فيه للمقر له وكذلك ان اقر رجل ان فلانا او عبده باع
امة له فباعها بالف ولم يقبض الثمن وصدقه رب العبد في ذلك لم يجبر على
دفع الثمن الى المولى ٥ هذا اذا كان المال قائما في يد المقر وان كان مستهلكا
واقر ان عبدك فلان غصب منك الف درهم واودعنيها او غصبتها
منه واستهلكتها او قال اقرضني وصدقه المقر له فللمقر له ان ياخذ بذلك
والفرق ان المال اذا كان قائما فقد اقر ان للغائب حق الاسترداد
ولهذا لو حضر كان له الاسترداد ولو دفع الى المقر له فقد ابطل حق الغائب
في الاسترداد وكان هذا الاقرار متضمنا ابطال حق العبد فلا يصح ٥ اما اذا
كان مستهلكا فقد انتقل حق الغائب الى مثله دينا في الذمة فلم يبق حق الغائب في
المقبوض دينا في الذمة وذلك خالص ملكه فكان حق المولى بلا حق للغائب
فيه فيصح من محيط البرهاني في الفصل الثامن والعشرين من كتاب الدعوى
ولو قال ذو اليد المال الذي في يدي مالك لاني غصبتها من عبدك او اودعنيها
عبدك وقال المالك المال مالي ما اخذته من عبدي وابى ان يدفع المال
الى المولى كان للمولى ان ياخذها الا ان يقيم بينة على ما زعم لانه اقرار بالملك
للمدعي يوجب التسليم اليه غير انه يدعي الغصب او الوديعة من العبد يريد
ابطال استحقاق التسليم الى المقر له الى ان يحضر العبد ولا يصدق من
غير بينة من المحيط بعد ورقة من المسألة المتقدمة تحت
رجل في يديه مال قال رجل لصاحب اليد غصب مني عبدك هذا المال او اودعنيها

اياك وقال صاحب اليد صدقت لكن لا ادفعها اليك لاني اخاف ان
يجحد العبد اذا حضر عبدي لم يلتفت الى قوله ويجبر على دفع المال اليه بخلاف
ما تقدم ٥ والفرق ان فيما تقدم تصادقا على ان الوصول الى صاحب اليد
كان من جهة العبد ويد العبد لا تبطل بالتسليم الى غير المولى وهناك صاحب
اليد غير المولى فبطل حق المقر له صيانة لما تصادقا عليه من يد العبد اما
ههنا فقد تصادقا على بطلان يد العبد لان يد العبد تبطل بالتسليم الى
المولى ما لم يكن على العبد دين او يثبت ان ذلك المال مال الغير ولم
يثبت ذلك من المحيط بعد صحيفة من المسألة المتقدمة
تحت

قال محمد الوكيل باجارة الدار خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجرة
وجب التسليم به لان ذلك من حقوق عقده تاتارخانية في الخامس
والعشرين من الوكالة

وفي الجامع ادعى على مولى العبد ان عبدك الغائب اخذ مني كذا وسلم اليك
واقر مولى العبد بذلك يؤمر بتسليم المال اليه بخلاف ما اذا تصادقا
ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعي لاتفاقهما على كونه مودعا من
جهة الغائب وههنا المولى يقر اخذه من عبده ولا يتصور ان يكون
المولى غاصبا او مودعا لعبده حيث ان اخذه على التملك وقد مر ان
كل من يدعي الملك في عين قد عرف الملك عليه لغيره يصح فصار كما اذا
قال ذو اليد المال مالك اشتريته من فلان ٥ ولو قال ذو اليد هذا المال
اودعنيه عبد فلان ولا اعلم انه لك او لا وصدقه المودع في الايداع
ابرهن على انه ماله يحكم له به لما ذكرنا ان ما ياخذه المولى من عبده يكون
للمولى كالذي في يده من جهة عبده ٥ اما اذا كان من جهة عبد
المدعي بان اودع العبد الفا عند انسان وغاب او اقرض الفا وغاب
او غصب من عبد الفا وغاب العبد ثم حضر مولاه وادعى على الغاصب
او المودع او المديون لا تسمع بلا حضور العبد عبدا كان او دينا
سواء اقر بالملك للمدعي او لم يقر او ادعى الوصول اليه من جهة
عبد المدعي بان قال هذا مالك اخذته منك عبدك او اودعه عندي
او اقرضه مني او غصبته منه لانهما اتفقا على الوصول اليه من جهة
الغائب فكانت يده يد امانة فلا يجبر على الدفع كما في المسألة المتقدمة

اذا صدقه المدعى في وصوله اليه من الغائب • وقال في الذخيرة المولى لا يملك اخذ وديعة العبد من مودع العبد حال غيبة العبد لانه لا يد معتبرة في الخصومات وهذا اذا لم يعلم المولى انه من كسب عبده او مال نفسه اما اذا علم ذلك فله حق الاخذ بلا حضوره وهذا لا يخالف رواية الجامع ومثله في العدة ثم الحافظية في نوع فيمن يشترط حضرته من كتاب الدعوى

بشرف تملك مال ويثرى اخذ كرد بطريق غصب و بخواجه خود واد و بنده غائب شد خداوند مال بر خواجه بنده دعوى مى كند كه بشرف تو مال من بگرفته است و بتو داده تو بين ده و خواجه مقراست كه ملك مدعى است و بنده من بمن داده است تسمع الدعوى عليه وان كان العبد غائبا بخلاف ما اذا اتوا فقا على ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعى لانهما توافقا على ان المال وصل اليه من جهة الغائب وانه مودع الغائب اما هنا المدعى يزعم ان المولى اخذ من عبد نفسه والمولى حيثما يأخذه من عبده لا يتصور ان يكون مودعا او غاصبا بل يكون اخذا على جهة التملك فانتصب خصما لما ادعاه ذو اليد الى مالك اشتريته من فلان ثم احكام الصغار للاسترو شنى صاحب الفصول في فصل الوديعة

وذكر في المبسوط عبدا اودع عند انسان وديعة وغاب فليس لمولاه ان يأخذه سواء كان العبد ماذونا له او محجورا عليه لان العبد آدمى له يد حكمية فلا يكون لمولاه ان يأخذه من المودع ما لم يحضر العبد • وذكر في وديعة الذخيرة وهذا اذا لم يعلم المولى ان الوديعة كسب العبد • اما اذا علم انه كسب العبد فللمولى حق الاخذ • وكذا اذا علم المولى انها ماله كان له ان يأخذه • وفي وديعة العدة امة اشترت سوارين من ذهب بمال الكسب من بيت المولى واودعت رجلا فهلكت ضمن المودع لانهما مال المولى ثم احكام الصغار في الفصل المسطور

وفي عيب الى عبده ليودعه فلانا ففعل وابق العبد والمودع يقر بانه ملك المدعى فعلى ما ذكر في الجامع لا تسمع الدعوى لانفاقهما على وصوله من يد العبد • وعلى ما ذكر في الذخيرة يحتمل وروى بعض الاذكياء بين الروايتين فقال وصدقه المودع انه ارسله للايداع يحتمل كما في الذخيرة • وان انكر رسالته للايداع

لما ذكره في الجامع ثم الحافظية في نوع فيمن يشترط حضرته من كتاب الدعوى

عبد اودع وغاب لا يكون للمولى ان يأخذه حتى يحضر العبد الا اذا علم ان الوديعة من املاك المولى او من اكساب العبد ثم محيط البرهاني في الكتاب من كتاب الوديعة

عبد استودع رجلا وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه ان يأخذ الوديعة ماذونا كان العبد او محجورا لان المودع ما قبض منه شيئا ولان تمكنه من اخذ هذا المال بشرطين احدهما قيام ملكه في رقبته الرابع في الحال والاخر فراغ ذمة الرابع من الدين لان دين العبد في كسبه مقدم على حق المولى والمودع ليس بخصم في اثبات هذين الشرطين عليه ولانه انما يتمكن من اخذه اذا علم ان الوديعة كسب المولى وذلك غير معلوم فلعلها كانت وديعة في يده لغيره ثم المبسوط لشمس الائمة السرخسي في كتاب الوديعة في الورق الثالث عشر من النسخة التي كتبتها منها

رجل بعث عمامته الى رفاء بيد تلميذه ليصلح فانكر الرفاء قبض العمامة والتلميذ قد مات او غاب فادعى صاحب العمامة انها ملكي وصلت اليك بيد فلان لا تسمع هذه الدعوى الا اذا قال استهلكتها وادعى القيمة عليه من الخلاصة في الثالث من الدعوى

فان ادعى مسلم ان اللقيط عبده واقام البينة قضى له به لانه اثبت دعواه بالحجة وثبوت حريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة • فان قيل كيف تقبل هذه البينة ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي له فلا يكون خصما عنه فيما يعتريه • قلنا الملتقط خصم له باعتبار يده لانه بينه منه ومن غيره انه احق بحفظه لانه لقيط فلا يتوصل المدعي الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة على رقه فلهذا كان خصما له ثم مبسوط السرخسي في كتاب اللقيط في الورق الثالث

الملتقط خصم باعتبار اليد وكانت البينة قائمة على الخصم تاتارخانية في كتاب اللقطة

لقطة تت اخذ لقطة ثم ضاعت من يده فوجدها في يد اخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة ثم جامع الفصولين في الفصل الثالث بلا فاء السراجية في كتاب اللقطة كذا

بزازية في كتاب ...

رفاء الثوب اذا اصلح جوهر

فتاوى تاتارخانية ظهير الدين واقعات

رجل التقط لقيطا فجاء رجل اخر فانتزعه منه فاختصما فيه فانه يرفع الى الاول لان يده سبقت اليه فكان هو احق بحفظه ثم الثاني بالاخذ فوت عليه يدا محققة فيؤمر باعادتها بالرد عليه وهذا لان الاول اخذ ما هو مندوب الى اخذه والثاني ما هو ممنوع عن اخذه لحق الاول فلا يكون يده معارضة ليد الاول ولا ناسخة لها من مبسوط السرخسي في كتاب اللقيط

رجل التقط لقيطا فجاء اخر وانتزعه منه ثم اختصما فيه فانه يدفع الى الاول ۔ وان دفعه الاول بنفسه الى الثاني لا يؤمر بالدفع الى الاول لان الاول صار احق بامساكه باثبات اليد فكان على الثاني اعادته الى يد الاول اما اذا دفعه بنفسه فقد رضي بسقوط حقه في الامساك من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب اللقطة

رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل ولو التقط لقيطا فاخذه منه رجل ثم اختصما فيه فالاول احق به لان الاول صار احق بامساكه بحكم اليد لانه ليس يستحق الاخذ من حيث الظاهر لانه لو كان مستحق لما وجد ملتقطا وما ولا كذلك اللقطة لان له مستحق اخر من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني في الاستحقاق كالاول من الولوالجية في اخر اللقطة

رجل ادعى على امراة انه جاريته وانها في نكاح الغير تسمع الدعوى وتقبل البينة عند غيبة الزوج من الخلاصة من الثالث من الدعوى كذا في الانقروية من الدعوى

اذا وكل الرجل رجلا بقبض جارية له في يد فلان او بنقل امراة له او بنقل مملوكه فاقام المملوك بينة على العتق والمراة على الطلاق بحضرة الوكيل القياس ان لا تقبل هذه البينة لا في حق العتق والطلاق ولا في حق قصر يد الوكيل عنها ووجه ذلك ان البينة من المراة والمملوك قامت على شيئين على زوال ملك الموكل وعلى قصر يد الوكيل وهذه البينة في حق زوال ملك الموكل ان قامت على غير خصم ففي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم ۔ وكذلك اذا وكل الرجل رجلا بقبض دار في يد الرجل فاقام الذي بيده الدار بينة انه اشتراه منه قال لا اقبل

ذلك

ذلك عليه قالوا ويجب ان تكون المسالة على القياس والاستحسان في الجامع الصغير اقفه حتى يحضر الغائب من الاحكام الوكالة

باب ما يكون دفعا وما لا يكون دفعا

ادعى على اخر ضيعة بانها كانت لفلان مات وورث منه اخته فلانة ثم ماتت وانا وارثها وبرهن عليه يصح ۔ ولو برهن المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لانه تقرر ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء ۔ وقيل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقدم موت المورث الاخر قبله او بعده كما بين الابن مع الاب او تنازع في موت ابيه قبل الجد او بعده من الحاوية في الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى

ادعى رجل ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وورثها فلان ثم تركها ميراثا لي وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه بالضيعة بطريق الدفع ان فلان الذي يدعي الارث عنه مات قبل صاحب الضيعة فقد قيل هذا دفع صحيح ۔ وقد قيل انه غير صحيح لان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء فلا يثبت ببينة المدعى عليه موت فلان قبل موت فلان من محيط البرهاني في الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

رجل ادعى دارا في يدي رجل انها كانت لابيه فلان مات وتركها ميراثا له وان ابيه مات وهذه الدار في يديه واقام على ذلك بينة واقام ذو اليد بينة في دفع دعوى المدعي ان اب هذا المدعي اقر في حياته ان هذه الدار ليست له فهذا يبطل شهادة شهود المدعي ۔ هكذا ذكر محمد في الجامع الكبير وهذا لان حاجة الوارث الى اثبات الملك لمورثه في الدار عند موته حتى يخلفه فيها وارثا وقد ثبت ببينة المدعى عليه اقرار المورث ان الدار ليست له وهو يمنع المورث من دعوى الملك لنفسه بنفسه فيمنع الوارث عنه عند موته ولكن لو شهد شهود المدعى عليه ان الوارث اقر بعد موت المورث او قبله انها لم تكن لابيه كان ذلك دفعا لبينة الوارث لما ذكرنا من محيط الكبير في الفصل الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

برافقي استادنا الزم منقارين زاده

برافقي من كتبنا

برافقي من كتبنا

سئل عن رجل ادعى محدودا في يدي رجل ميراثا عن ابيه له فقال المدعى عليه في دفع دعواه ان مورثك فلان قد اقر في حيوته ان هذا المحدود ملكي فقد قيل هذا دفع، وقد قيل ان قال ان مورثك فلان اقر ان هذا ملكي وانا صدقته فيه فهذا دفع والا فليس بدفع ٥ه

والاول اصح لصحة الاقرار بدون تصديق المقر له لكنه يبطل بتكذيبه من جامع الفصولين في الفصل العاشر، وفي الذخيرة والاول اصح

من المحيط البرهاني في الفصل الحادي عشر

رجل ادعى دارا في يدي رجل فقال المدعى عليه ان المدعى قد كان اقر قبل هذا انه لا حق له في هذه الدار لا تقبل بينته ولا يكون دفعا لان المدعى لو قال الان لا حق لي في هذه الدار ولم يكن هناك احد يدعيها لا يمنعه الدعوى بعد ذلك، ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رجل ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه البينة ان المدعى قال قبل دعواه ليست هذه الدار لي تبطل بينة المدعى ويكون دفعا صحيحا من تتمة الفتاوى في فصل في التناقض من كتاب الدعوى

عين في يدي رجل وهو يقول هذا العين ليس لي لا يصح نفيه حتى لو ادعى رجل هذا العين وادعاه ذو اليد ايضا فقال هو لي صح دعوى ذي اليد انها باتفاق الروايات، واذا كان وقت ما قال ذو اليد هناك منازع يدعي هذا العين لنفسه صح نفيه حتى لو قال ذو اليد بعد ذلك هو لي لا يلتفت اليه ويقضى لخصمه بالعين على رواية الجامع وعلى رواية لا يصح نفيه ويصح دعواه فيه بعد ذلك لنفسه، وذكر هذه المسألة في الاقضية وجعل قوله هذا العين ليس لي عند وجود المنازع اقرارا بالملك له في احد الموضعين ولم يجعله اقرارا في موضع اخر ثم على رواية كتاب الدعوى اذا لم يكن اقرارا وقد قال صاحب اليد هو ليس بملكي ولست بمتعرض له فهذا فالقاضي لا يكتفي بهذا الجواب من المدعى عليه بل يسأله عن المدعى فان قال نعم هو ملكه امره بالتسليم اليه وان قال ليس ملكه وليس في يده فالمدعي يثبت يده بالبينة من التاتارخانية في التناقض من كتاب الدعوى

سئل ابو الفضل عمن ادعى على اخر شيئا في يده انه ابا دملكه هذا الشيء والان في يد هذا بغير حق فانكر ذو اليد فاقام المدعي بينة ثم اقام المدعى عليه ان المدعي اقر منذ يوم بيت انه لا حق له في هذا الشيء وانه ملك فلان رجل اخر هل يكون هذا دفعا فقال البينة القائمة على انه لا حق له في

هذه الدار دفع صحيح، وذكر بعده في الجامع البينة القائمة على انها ليست له وانما هي لفلان دفع مسموع، قلت وانما احترز ابو الفضل في الجواب عن الدفع لان قوله وانما هي لفلان ليس في الرواية ولا في عامة الشروح وانما اورده بعده لاكله من يتيمة الدهر في كتاب الدعوى

فش طالب الداين كفيله ببرهنه فبرهن الكفيل ان الديون اداه يقبل وينتصب الكفيل خصما في الديون اذ لا يمكنه دفع الداين الا به من جامع الفصولين في الفصل الخامس

ط غاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التي كفلت بها عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب بل من ثمن عبد فالقول للطالب فلو برهن عليه الكفيل لا تقبل ولا ينتصب الطالب خصما له فيه بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا وبرهن على الطالب ان الالف التي يدعي عليه ثمن خمر يقبل، اقول ينبغي ان تقبل بينة الكفيل ايضا على ما نقل من فتى من جامع الفصولين في الفصل الرابع

ذكر في المحيط اذا كفل رجل عن رجل الف درهم فغاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التي كفلت بها عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل من ثمن عبد فالقول قول الطالب، فان اراد الكفيل ان يقيم البينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصما له في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا واقام البينة على الطالب ان الالف التي تدعيه ثمن خمر حيث تقبل بينته وتمام المسألة ينظر ثمة من فصول العمادي في الفصل الخامس في وسط الفصل تمت

فتى كفل بثمن او بمهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا يقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه دعوى الفساد، ولو برهن على ابراء الاصيل او على ايفائه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق من جامع الفصولين في الفصل العاشر

رجل ادعى على رجل اني دفعت اليك عشرة دراهم قرضا فقال المدعى عليه بلى دفعت الي عشرة دراهم لكن اخبرتني ان ادفعها الى فلان وقد دفعتها اليه فان اقام على ذلك بينة تندفع عنه الخصومة

وما لا فلا   من المحيط في الثالث والعشرين من الدعوى

شين ادعى انه دفعت اليك عشرة دراهم قرضا فقال نعم دفعت الي ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان ووقعت اليه وبرهن على ذلك فهذا دفع صحيح   من جامع الفصولين في الفصل العاشر في الورق الخامس كذا

رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انه ابراني عن هذه الدعوى واقام على ذلك بينة فادعى المدعي ثانيا ان المدعى عليه قد كان اقر بالمال بعد ابرائي اياه هل يصح دفع الدفع قيل ان قال المدعى عليه ابراني عن هذه الدعوى وقبلت الابراء او قال صدقتها في ذلك لا يصح منه دفع الدفع بدعوى الاقرار وان لم يقل قبلت الابراء يصح منه دفع الدفع لانه اذا لم يقل قبلت الابراء يجوز ان يكون المال عليه لرده الابراء والابراء يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لان الابراء لا يرتد بالرد بعد القبول   من فتاوى ظهير الدين في الثالث من كتاب الدعوى

شين سئل عمن ادعى مالا فبرهن خصمه انك اقررت بالابراء فبرهن المدعي انك اقررت بهذا المال بعد اقراري بالبراءة هل يندفع دعوى المدعى عليه اجاب لا ولو برهن انك اقررت به بعد دعواك اقراري بالبراءة تقبل فقط والفرق بانه اذا اقر بالبراءة ثبت سقوط المال عن ذمته فاقرار المدعى عليه بعده بهذا المال لغو وكذب فلا يعتبر ه   من جامع الفصولين في الفصل العاشر

ادعى رجل ستة دنانير فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انه ابراني عن هذه الدعوى واقام على ذلك بينة فادعى المدعي ثانيا ان المدعى عليه قد كان اقر لي بستة دنانير بعد ابرائي اياه هل يصح دفع الدعوى فقد قيل ان قال المدعى عليه ابراني عن هذه الدعوى وقبلت الابراء او قال صدقت في ذلك لا يصح منه دفع الدفع يعني دعوى الاقرار ثانيا وان لم يقل قبلت الابراء ولا قال صدقتك في ذلك يصح منه دفع الدفع يعني دعوى الاقرار ثانيا لان الابراء يرتد بالرد واذا لم يذكر القبول ولا التصديق يحتمل الرد فيصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا يصح دعوى الاقرار ثانيا لان بينة المدعى عليه يثبت الابراء المدعي اياه عن هذه الدعوى

الا

او ان يقع ان الذي وجب به الدين عن المدعى عليه فدعوى المدعي عليه ثانيا يكون في المحصل دعوى المال بشرط الاقرار ودعوى المال لا بسبب الاقرار غير صحيح عليه عامة المشايخ وقيل دعوى الاقرار ثانيا صحيح من غير فصل لان المدعي بدعوى الاقرار ثانيا يثبت بطلان دعوى المدعى عليه الابراء على المدعي فانه يقول دعواك الابراء علي لم يصح وكنت مبطلا في ذلك لانك اقررت لي بالدنانير بعد ذلك ودعوى بطلان الدعوى من اي طرف كان في ذلك صحيح   من المحيط البرهاني في الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

سئل نجم الدين النسفي عمن ادعى ميراث ميت بعصوبته ببنوة العم فاقام البينة على النسب فذكر الاسامي حتى انتهوا الى الجد فاقام المدعى عليه البينة ان جد الميت فلان وهو غير ما اثبت المدعي هل تندفع الخصومة بهذا قال ان وقع القضاء ببينة المدعي فالقضاء ماض ولا تبطل بينة المدعي ولا يندفع دعواه وان لم يقع القضاء ببينة المدعي لا يقضى باحد البينتين لمكان التعارض فكان شمس الائمة الاوزجندي يفتي انه لا يندفع دعوى المدعي وتابعه في ذلك بعض مشايخ زمانه وهو مختار الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني وهو الصواب لان المدعي لو قبلت بينته في هذه الصورة اما ان تقبل على اثبات اسم جد المدعي والاولى اليه لانه ليس بخصم في ذلك واما ان تقبل لنفي ما ادعاه المدعي من الميراث ولا سبيل له ايضا لان البينة على النفي غير مقبولة وهو نظير لو ادعى رجل على رجل انه اقرضه الف درهم في يوم كذا في مكان كذا واقام المدعى عليه البينة انه في ذلك اليوم في مكان كذا غير ما سمى لا تقبل بينته لانها في الحقيقة قامت على النفي   من فتاوى ظهير الدين في الثالث من الدعوى

جف برهن على انه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعي لو لم يقض بالاول لا يقضى بشيء للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضى بالثاني   من جامع الفصولين في الفصل العاشر

اثبت بنوة العم بذكر الاسامي الى الجد فاقام المدعى عليه البينة انه اقر انه ابن فلان آخر تندفع دعوى المدعي وكذلك لو ادعى انه ادعى على

برافتی سبب ونامم متفاری زادہ ھ

لو انه ابن عمك او ذكر اسم ابيه وجده وقضى القاضى بنسبه من ذلك الرجل يندفع دعوى المدعى بهذا في فتاوى رشيد الدين في فصول العمادى في الفصل السابع

المدعى عليه اذا اقام البينة ان المدعى قال انا مبطل في دعواى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شيء يصح الدفع في فتاوى الخلاصة في السابع عشر من كتاب الدعوى

اذا شهد شهود المدعى عليه على اقرار المدعى ان شهوده فسقة او على اقراره انه استأجرهم بكذا مبطلا لشهود المدعى كذا في الذخيرة ، وذكر في العدة اذا اقام المدعى عليه البينة ان المدعى قال انا مبطل في دعواى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شيء صح الدفع في فصول العمادى في الفصل المزبور

قال المشهود له بعد القضاء بالملك ان البينة كانت زورا او كنت مبطلا في الدعوى هل يرد المقضى به او ضمانه اجاب ان ادعى الملك المرسل فنعم وان ادعى الملك بالعقد فلا لان قضاء القاضى بالعقود ينفذ ظاهرا وباطنا ويكون القضاء انشاء للعقد فلا يعتبر هذا الاقرار في فتاوى القاعدى في الدعوى

برافتی متفاری ھ

اذا ادعى الاكراه في البيع والتسليم فقال المشترى في دفع دعواه انك اخذت الثمن منى طايعا هذا دفع صحيح تاتارخانية في الثالث والعشرين من كتاب الدعوى بهذا في الظهيرية في الثالث من كتاب الدعوى

ادعى عشرة دنانير فقال خصمه لتو اقرار كرده كه مرا بجز دو دينار خواستنى نيست لا يندفع اذ المطالبة ليست من لوازم الدين فان المؤجل من الدين لا مطالبة له به في الحال برهن مدعى عليه كه تو گفته كه مرا از تو مال بجز پنج دينار نمى بايد او برهن تو گفته كه مرا برادى جز پنج دينار نيست تسمع في جامع الفصولين في الفصل العاشر كذا في الحاوى للزاهدى في كتاب الدعوى

ادعى عينا في يدى رجل فقال المدعى عليه في دفع دعواه اشتريته من المدعى يمنع الدار من يده حتى يقيم البينة على الشراء هذا ليس ، وفي الاستحسان ترك العين في يده ثلثة ايام ويؤخذ كفيل حتى يقيم البينة على الشراء ، وبالقياس كان يفتى الامام ظهير الدين المرغينانى ، وعلى هذا

المدعى

برافتی متفاری ھ

الديون اذا ادعى الايفاء يؤمر بالقضاء ثم باثبات الايفاء في المحيط في الخمس عشر من الدعوى

فش ولو ادعى ايفاء دين فان كان بينته في البلدة يمهله القاضى الى المجلس الآخر او الى اليوم الثانى فان لم يبرهن يحكم عليه ، ولو ادعى براءته عن الدين وقال لى بينة في المصر يؤجل ثلثة ايام في جامع الفصولين في العاشر

سئل عن شخص ادعى على آخر بمال وادعى الآخر انه دفعه اليه وان له بينة تشهد بذلك هل يمهل الى احضارها اجاب اذا اقر بالمال وادعى الايفاء ان لم يقم بينة في الحال الزم بدفع المال ، واذا اقام بينة بعد ذلك يرد اليه ما اخذه منه لان الذى ادعاه المدعى ثبت باقراره وما ادعاه من الايفاء لم يثبت ولا يؤخر الثابت بما لا يثبت في فتاوى قارئ الهداية وفي المنتقى ادعى شيئا وبرهن عليه عند الحاكم وحكم به له

فقبل قبضه برهن المطلوب ان المدعى اقر انه لا حق له فيه ان كان شهدوا على هذا الاقرار قبل القضاء به للمدعى بطل شهود المدعى ودعواه ايضا وان بعد القضاء لا يبطل في المحيط في الفصل الاول من كتاب الدعوى

برافتی المرحوم متفاری زادہ ھ

ذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى على رجل دينا او عينا فقال المدعى عليه انك اقررت انه لا دعوى لى عليك واثبت ذلك تسمع وتدفع دعوى المدعى وان كان يحتمل ان يدعى عليه بسبب بعد الاقرار لان الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط آخرا لان السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول او لا في فصول الاستروشنى في الثانى عشر

ولو ادعى دارا فبرهن ذو اليد ان المدعى اقر قبل دعواه انه ليس لى او قال انه ما كان لى تبطل بينة المدعى اقول هذا لو اتى بالدفع قبل الحكم اما لو اتى به بعد الحكم فيه او نحوه ينبغى ان لا تندفع دعوى المدعى على ما ياتى في آخر هذا الفصل في جامع الفصولين في الفصل العاشر

وخيه بهذا في المحيط في الدعوى ھ

ذ كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وما زاد عليه وهو المختار ، وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم

حتى لو برهن على ما لها وحكم له ثم برهن خصمه ان المدعي اقر قبل الحكم انه ليس له يبطل الحكم الاول يعني انه لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ما سيأتي في فصش حيث قال لم يبطل الحكم الجائز يعني من الشك قال والدليل على صحة هذا ان القضاة يكتبون في سجلاتهم بعد ذكر الحكم وتركت كل ذي حق حقه وكل ذي دفع على حجته ودفعه لو اتى به يوما من الدهر وان لم يسمع الدفع بعد الحكم لغى كتابة هذا، وفيه حكم له بمال ثم ادعى ان هذا آخر وجاء المدعى عليه عند هذا القاضي بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو اتى بالدفع قبل الحكم في بعض المواضع لا يقبل لجواز انه برهن بعد الحكم ان المدعي اقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار فانه لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلو احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بالشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك ولا يدفعه كذ

من جامع الفصولين في آخر الفصل الرابع

رجل ادعى دارا او متاعا في يد رجل انه له فاقام البينة فقضى له بذلك ولم يأخذه حتى اقام المدعى عليه البينة على ان المدعي اقر انه لا حق له فيه قال محمد ان شهدوا انه اقر بذلك قبل قضاء القاضي بطلت بينة المدعي والقضاء، وان شهدوا انه اقر به بعد القضاء لا يبطل به القضاء قاضيخان في آخر باب دعوى المنقول

رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه انك قد احلته بهذا المال على فلان وقبل فلان الحوالة في المجلس واقام البينة على ذلك فقال صاحب الدين ان المحتال عليه مات مفلسا قبل اداء الدين كان القول قوله مع يمينه ولا يقبل قول المحيل انه مات مليا الا ان كان له ان يرجع على المديون بدينه كذا ذكر في الاصل قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

واذا اختلف الطالب والمطلوب بعد موت المحتال عليه فقال الطالب لم يترك شيئا وقال المطلوب قد ترك فالقول قول الطالب مع يمينه من خلاصة الفتاوى في كتاب الحوالة كذا في كتاب الحوالة من محيط البرهاني

ولو مات المحتال عليه فقال الطالب لم يترك وفاء وكذبه المطلوب

فالقول

فالقول قول الطالب وعلى المطلوب البينة على انه ترك وفاء لانه يتمسك بما هو الاصل لان الفقر اصل في بني آدم والغنى عارض من الولوالجية في الثالث من الحوالة

ذكر في الصغرى الاقدام على الاستشراء والاستيهاب يكون اقرارا بالملك للبائع على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا، وهو الصحيح، وذكر القاضي الامام علاء الدين في زياداته ان الصحيح رواية الجامع والاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع اقرار بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استودعه مني او استأجره او استودعه يكون دفعا لدعوى المدعي من فصول العمادي في اواخر الفصل السابع

ادعى عينا في يد رجل انه ملكه فاقام المدعى عليه البينة ان المدعي استوهبه مني يكون ذلك دفعا لان الاستيهاب اقرار بانه ملك الواهب من فتاوى الصغرى في مسائل الدفع من كتاب الدعوى

،هكذا في المحيط في آخر الفصل الثالث والعشرين من كتاب الدعوى،

الاقدام على الاجارة والمزارعة على اتفاق الروايات اقرار بانه لا ملك له فلو ادعى بعد ذلك انه له لا يقبل من الفتاوى الصغرى من الدعوى

التتمة سئل عمن ادعى على آخر ارضا في يده فادعى ذو اليد هي في يدي بحكم المزارعة دفعها الي فلان الغائب واقام البينة على ذلك هل يكون بمنزلة ايداع الوديعة والاجارة فانه تندفع عنه الخصومة عندنا فقال نعم من الثالث والعشرين من الدعوى

وفي المنتقى عن محمد رجل دفع الى رجل دراهم ليحج بها عن الميت ثم ادعى الدافع انه لم يحج واقام البينة انه كان يوم النحر بالكوفة فقال المدفوع اليه قد حججت فالقول قوله وليست تلك الشهادة بشيء، وان اقام البينة على اقرار المدفوع اليه انه كان بالكوفة ولم يحج قبلت من محيط البرهاني في السادس عشر من الحج

كذا في قاضيخان في فصل في الحج عن الميت من كتاب الحج والخلاصة في الفصل الثالث من كتاب الحج

رجل باع عبدا من رجل وقبض فلما طلب الثمن قال المشتري انك بعت الحر مني

لانك اعتقته واقام البينة • او قال انك حلفت بعتقه ان اشتريته العبد
فهو حر واقام البينة تقبل من خزانة الفتاوى في دعوى العتق من
الدعوى

مسئلة في رجل اشترى امة وولدت منه فادعى على بايعها انه اعتقها قبل
البيع واقام البينة على ذلك فهل تقبل ويجبر البايع على رد الثمن ام لا كلم
في الجارية اجاب نعم تقبل البينة ويجبر البايع على رد الثمن للمشتري لظهور
الجارية حرة من فتاوى قارى الهداية في الدعوى

ادعى عبدا في يدي رجل انه ملكه واثبت دعواه بالبينة فقال المدعى عليه في
دفع دعواه انك قد بعت هذا العبد من فلان الغائب واقام على ذلك بينة
فعلى ما عليه اشارات الجامع والزيادات لا تقبل هذه البينة ولا تندفع
دعوى المدعي وقد ذكر الناطفي في اجناسه ان القاضي يقبل هذه البينة ويدفع
دعوى المدعي • والوجه لما ذكره الناطفي ان دعوى المدعى عليه بيع المدعي من
فلان وكل بايع مقر بالملك للمشتري منه بمنزلة دعواه اقرار المدعي بان هذا
العين ملك لفلان • ولو ادعى اقرار المدعي ان هذا العين ملك فلان واقام
على ذلك بينة يسمع منه ذلك ويندفع خصومة المدعى عليه كذا ههنا
من المحيط البرهاني من الثالث والعشرين من الدعوى بلفظه في الظهيرية في
الثالث من الدعوى في فصل التناقض في السابع

ادعى على اخر انه لكز ابيه ومات من لكزه واقام على ذلك بينة واقام القاتل
بينة ان اباه قد صح من لكزه وبرئ ثم مرض واقام على ذلك بينة فعند محمد هذا
دفع لدعوى المدعي • وقيل يجب ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان
المدعي ادعى انه لكزه ومات من تلك اللكزة واشهد شهوده كذلك فهذا
دفع لدعوى المدعي • وان كان ادعى انه لكزه ومات من لكزه لا يكون هذا دفعا
لدعوى المدعي ويقضى عليه بالضمان وهذا من باب العمل بالبينتين ويجعل كانه
لكزه وبرئ من لكزه ثم لكزه ثانيا ومات منه من المحيط البرهاني من اواخر الفصل
الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

ذكر صاحب الخلاصة في آخر كتاب الدعوى رجل ادعى على آخر انه ضرب بطن امته
وماتت بضربه فقال المدعى عليه في الدفع انها خرجت الى السوق بعد الضرب
لا يصح الدفع اما لو اقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح • ولو اقاما البينة
هذا على الصحة والاخر على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى • وكذا في البزازية

ويشتمل

ويشتمل الاحكام وبه افتى ابو السعود من ترجيح البينات لابن غانم
من البينات

امرأة احضرت عمها الى القاضي فسالته ان يفرض لها النفقة وهي محتاجة
فقال العم ان لها اخا هو اولى بالنفقة وانكرت المرأة ذلك فاقام
العم شاهدين فشهدا على رجل انه اخوها وهو غائب فان القاضي يبرئ العم
من النفقة ويقول لها ان شئت فرضت لك النفقة على الاخ
وهذه من جنس المسائل التي تقبل الشهادة فيها لدفع الخصومة عن نفسه لا
كانه يثبت حقا للغير • ومنها اذا وجد القتيل في محلة فادعى اهل المحلة
انه قتله رجل من محلة اخرى واقاموا البينة على ذلك الرجل بالقتل
ذكر في الاصل ان البينة مقبولة قاضي خان في باب ما يبطل دعوى
المدعي من كتاب الدعوى

وفي المنتقى رجل زمن ادعى على رجل انه ابوه والزمه عليه نفقته وانكر ذلك
الرجل فاقام الزمن بينة انه ابوه واقام المدعى عليه بينة على رجل اخر انه ابو
الزمن وذلك الرجل والزمن ينكران قال البينة بينة الزمن ويثبت نسبه منه
ويفرض له عليه النفقة ولا يلتفت الى البينة الاخرى وذكر ثم سؤالا فقال
كيف لم يجعله ابن الرجلين ثم اجاب بان قال لا يجوز ذلك الا ترى ان
رجلين لو ادعيا رجلا كل واحد منهما يزعم انه ابنه وقد يولد مثله لمثلهما
واقام كل منهما بينة على ذلك وادعى الابن شهادة احدى الفئتين لكانت
اولى ان يثبت نسبه منه وحده لان الحق هنا حق الابن وهو الذي
ينسب الى الاب وليس الاب ينسب الى الابن فاذا كان الابوان
يستوي حالهما في الدعوة كانت البينة التي يدعيها الابن اولى فكذا
اذا استوت حالهما في الجحود وادعى الولد احد الابنين فهو اولى
من المحيط البرهاني من الثامن والعشرين من كتاب الدعوى

وفي المنتقى ايضا امرأة احضرت عمها الى ان على الاخ قال لها ولا يشبه هذا
الابوين الا ترى اني اقبل بينة العم بعد ما ثبت نسبه انه لها
اخا ولا اقبل البينة بعد ما ثبت نسب احد الابوين بانه والده
من المحيط بعد صحيفة من المسألة المتقدمة

وفي المنتقى امرأة محتاجة خاصمت عمها ليفرض لها القاضي النفقة عليه فاقام
العم بينة انه اخوها وهو اولى بالنفقة عليها فانكرت المرأة ذلك فالقاضي

يبرا الزوج من النفقة • ولا يقول لها ان شئت فرضت لك النفقة الخ

من فصول العمادي في الفصل السابع

امراة ماتت وتركت اخوة واموالا في ايديهم جاء رجل وادعى ان المراة كانت امراته وفي نكاحه الى يوم موتها وطلب ميراثها وقالت الاخوة في دفع دعواه انك قلت قبل هذا بالفارسية اكر اين مرده زن من بودى ميراث بردى از وى واثبتوا ذلك بالبينة هل يكون هذا دفعا فقد قيل يكون دفعا وقوله اكر زن من بودى اقرار منه انها زن وى نبوده است وقيل انه ليس بدفع اقول انه ليس بدفع لان قوله اكر زن من بودى ليس باقرار انها زن وى نبوده است كقول الرجل ان كان فلان في الدار لذهبت اليه لا يكون اقرارا بان فلانا ليس في الدار لا محالة ان ما ذكر من مفهوم كلامه وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة وان ذكر محمد ان المفهوم حجة لانه خلاف ظاهر المذهب • ه

من محيط البرهاني في فصل في دعوى الميراث وهكذا في الثالث

من دعوى الظهيرية

ادعت المراة على ورثة زوجها المهر والميراث فقالت الورثة في دفع دعواها ان اباها قد خلعها على نفسه قبل موته بسنتين وقالت هي في دفع دعواهم ان الزوج اقر في مرض موته انها حلال عليه فهذا دفع صحيح

من المحيط في المحل المبسوط

رجل ادعى على آخر دراهم مقدرة بسبب الكفالة عن فلان بامره او بغير امره الاصيل ودفع دعوى المدعي وقال هذا المال غير واجب عليه لان الغير واجب على لاني كنت مكرها في الاقرار به فقد قيل لا يسمع هذا الدفع لكن المدعي ما ادعى على الاصيل شيئا وقد قيل يسمع اذا كانت الكفالة بامره لان ضرر هذه الدعوى في المال على الاصيل

من محيط البرهاني من نوع في دعوى الدين من كتاب الدعوى

رجل ادعى على رجل دراهم معلومة بسبب الكفالة عن فلان بامره او بغير امره فحضر الاصيل ودفع دعوى المدعي فقال هذا المال غير واجب عليه لانه غير واجب علي وانت مكرها في الاقرار به ان كانت الكفالة بامر الاصيل يصح هذا الدفع وان كانت بغير امره لا يصح

من الظهيرية في الثالث من الدعوى

رجل ادعى على كفيل الغائب بسبب الكفالة عن فلان بامره او بغير امره وقال الاصيل في الدفع ان المال ليس بواجب علي وكنت مكرها في الاقرار به لا يصح هذا الدفع

من خلاصة الفتاوى في الفصل الرابع من الدعوى

ادعى عليه مالا بالكفالة بامر الاصيل او بغير امره فجاء الاصيل وقال كنت مكرها في الاقرار بالمال لا يصح الدفع ولو ادعى المديون انه اقر مكرها يصح وتسمع والفرق ان دعوى الاصيل منفصل عن دعوى كفالة الكفيل لجواز ان يقر الكفيل ويجحد الاصيل طائعا ولجواز ان يثبت المال في حق الكفيل باقراره ولا يجب على الاصيل لانكاره فلا يكون دفعه دفعا على الكفيل • ولو ادعى الكفيل ايضا الاكراه تسمع

من الحافظية في نوع في دعوى الميراث من الدعوى

رجل مات عن اولاد فادعت امراة ميراثه وقالت كنت منكوحة له وانكرت الورثة دعواها واقامت البينة على النكاح فقالت الورثة في دفع دعواها ان اباها قد كان طلقها ثلاثا وانقضت عدتها قبل موته هل يكون هذا دفعا لدعواها ينظر ان انكروا نكاحها اصلا بان قالوا لم يكن ابونا تزوجها او ما كانت هي زوجة له لا يكون هذا دفعا • وان لم ينكروا نكاحها اصلا وانما انكروا ميراثها فقالوا ليس لها ميراث الزوجات او قالوا ليس لها ميراث بالزوجية او قالوا لم تكن هي زوجة له عند الموت فهذا دفع لدعواها

من محيط البرهاني في الثالث والعشرين من الدعوى

شهد اثنان ان فلانا مات وهذه كانت امراته وشهد آخران انه كان طلقها قبل الموت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل شهادة الزوجية اولى • وقال القاضي الامام علي السغدي شهادة الطلاق اولى • وقيل ان كانت المراة او ورثتها يدعون فالفتوى على قول الفضلي والا فالفتوى على ما قاله القاضي •

رادعي شيخ

وذكر المشايخ في فصل الجواب تفصيلا قال ينظر ان انكروا نكاحها اصلا بان قالوا لم يكن ابونا تزوجها او ما كانت هي زوجة لابينا قط لا يكون هذا دفعا لدعواها • وان لم ينكروا نكاحها اصلا وانما انكروا ميراثها وقالوا ليس لها ميراث الزوجات او قالوا ليس لها ميراث بالزوجية او قالوا لم تكن هي زوجة له عند الموت فهذا دفع

من الظهيرية في الثالث من كتاب الدعوى

اقول ينبغي ان يقال بينة الطلاق لانهم شهدوا بقاء الزوجية شهدوا باستصحاب

يحكم ان لا اثبت الزوال   من جامع الفصولين في الفصل العاشر

رجل اخذ دابة من يدي رجل و هلكت في يده فجاء الذي كانت الدابة في يده الى القاضي وادعى على الذي اخذ الدابة من يده انه اخذ الدابة بغير حق وهلكت في يده واقام الاخذ بينة انه اخذها بحق لان الدابة ملكه وكانت في يد ذي اليد بغير حق فهذا دفع صحيح وهذا لان الدعوى من صاحب اليد في الحاصل دعوى ضمان الدابة وبينة الاخذ على الوجه الذي بينا صلحت دافعة له ولو كانت الدابة قائمة في يد الاخذ فادعى الذي كانت في يده على نحو ما بينا واقام الاخذ بينة انه اخذها لانه ملكها يقبل بينته لان الاخذ وان كان ذا اليد في الحال ولكن ثبت نصا وقصدا انها كانت الاخر وثبت بذلك ان صاحب اليد في الحقيقة الاخر دون الاخذ فلهذا تقبل بينة الاخذ   من

محيط البرهاني في الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

ذكر في الذخيرة ادعى انه اخذ دابته بغير حق وهلكت في يده واقام المدعى عليه بينة انه اخذها بحق لانها ملكه كان دفعا صحيحا لان حاصل دعوى هذا الضمان وبينة المدعى عليه دافعة لدعواه ولو كانت الدابة قائمة فادعى الذي كانت في يده على نحو ما قلت واقام الاخر بينة انه اخذها بحق لانه ملكه تقبل بينة الاخذ ايضا لانه ثبت نصا وقصدا ان الدابة كانت في يد المدعى فيكون صاحب اليد في الحقيقة المدعى ويصير الاخذ خارجا فتقبل بينته وذكر في فتاوى رشيد الدين رحمه الله ادعى انك قبضت مني هذه الدنانير بغير حق واقام المدعى عليه البينة انه قبضه بحق تقبل بينة المدعى لانه خارج ولو قال قبضت بحق لاني بعت منك كذا واخذت ثمنه واقام البينة تندفع الخصومة عنه لانه اثبت المبايعة بينهما   من فصول

العمادي في الفصل السابع

اقول هذه المسألة تخالف مسألة الذخيرة وجعل المدعى ثمة ذا اليد وهنا خارجا والصواب عندي ما ذكره في الذخيرة لما مر نصا وقصدا والعبرة للمعنى لا للصورة

من جامع الفصولين في الفصل العاشر

وفي مجموع النوازل رجل قدم سمرقند من تركستان فادعى ارضا في يد رجل ميراثا عن جده اب امه وقال انا محمد بن ابي حمزة وابي ابي محمد بن الحارث بن ... ونحو هذا الكرم في يد المدعى عليه من تركة جدي الحارث وانا وارثه لا وارث له غيري فقال المدعى عليه في دفع الدعوى هذا المدعى مبطل في دعواه

لانه

لانه زعم حين قدم منه انه ابن عائشة وعائشة بنت علي بن الحسين وهذا الكرم من تركة علي من غير اسم الام واسم الجد واقام المدعى عليه البينة على ذلك فاجاب شيخ الاسلام عطاء بن حمزة ان هذا دفع لدعوى المدعي قال رحمه الله وهو نظير ما لو ادعى عينا في يد رجل ميراثا عن ابيه ثم ادعى ذلك ميراثا عن امه وقال القاضي الامام الاجل شمس الاسلام محمود الاوزجندي يفتي في جنس هذه المسائل بانه لا يندفع دعوى المدعي ولا تقبل بينة المدعى عليه على دعواه وتابعه في ذلك بعض المشايخ وبه كان يفتي الامام ظهير الدين المرغيناني وهو الصواب عندنا وعلى هذا اذا ادعى رجل على رجل انه كان لابيه علي بن ابي القاسم بن محمد عليك كذا وكذا من المال وان ابي مات قبل استيفائه وصار ميراثا لي وقال المدعى عليه انه مبطل في دعواه لانه زعم قبل هذا ان والد القاسم لمحمد لا لعلي ... وعلى ذلك بينة المدعى عليه لا تقبلت اما ان تقبل على اثبات هذا المدعى ولا وجه اليه لانه ليس بخصم واما ان تقبل لنفي ما ادعاه المدعي من الميراث ولا وجه اليه ايضا لان البينة على النفي غير مقبولة   من محيط البرهاني في الثالث والعشرين

من كتاب الدعوى

وفي الاصل برهن المطلوب على اقرار الوكيل بان المدعى ليس لموكله بطلت بينة الموكل   من الحاضرية في نوع في الدفع من كتاب

الدعوى

اذا وكل رجلا بالخصومة فهو على وجوه الاول ان وكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار بالاجماع ويصير وكيلا بالاقرار ايضا عند علمائنا الثلثة فبعد هذا اختلف علماؤنا قال ابو حنيفة ومحمد التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو اقر في مجلس الحكم يصح وفي غير مجلس الحكم لا يصح وقال ابو يوسف يصح فيهما

من المحيط في الفصل السابع من كتاب الوكالة

ذكر في الاصل ان التوكيل بالاقرار يجوز وذكر الطحاوي انه لا يجوز

من البدائع في الوكالة

ذكر الطحاوي في مشكل الاثار ان التوكيل بالاقرار يجوز حتى لو اقر الوكيل يؤاخذ به الموكل وعند ابي يوسف وزفر لا يصح   من شرح الجامع الصغير

للتمرتاشي في الوكالة

دعوى رفع التوص بل هو صحيح اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه يصح وفي الجامع الصغير في كتاب القضا اشارة الى الصحة في الفصل الاول من دعوى المناقضة

اذا وجد القتيل في محلة فادعى اهل المحلة انه قتله رجل من اهل محلة اخرى واقاموا البينة من غير المحلة التي وجد القتيل فيها على ذلك الرجل بالقتل ذكر في الاصل ان البينة مقبولة فان ادعى اولياء القتيل على ذلك الرجل اخذوه بالدية وان ابراؤه لم يكن للاولياء شيء جوزت هذه البينة وان اثبتوا الدية لغيرهم قاضي خان في باب ما يبطل الدعوى

هكذا في جنايات المحيط للبرهاني والمبسوط للسرخسي

وفي دعوى الكرم لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر نفسه في سبيل الكرم يكون دفعا ويكون اقرارا بانه لا ملك للمدعي فيه من فصول العمادي في الفصل السابع

ادعى على غيره انه كان لابي عليك كذا وقال المدعى عليه الدين الذي تدعيه على بحكم الكفالة عن فلان وهو قد ادى جميع ذلك الى ابيك في حيوته او قال اخرجني ابوك عن الكفالة في حيوته او قال اخرجتني من الكفالة بعد موت ابيك واقام بينة على ما ادعى تندفع دعوى الدار من محيط البرهاني في نوع في دعوى الميراث من كتاب الدعوى

اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك وكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع تلك الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري فقال المشتري في الدفع انك متناقض لان الاستيجار اعتراف ان الدار ليست ملكك وهذه المسألة صارت واقعة الفتوى وقد اختلفت اجوبة المفتين في هذا والصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لانه يثبت التناقض منه الا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء والتناقض في مثله لا يمنع صحة الدعوى وفي الذخيرة والعيون مسألة تدل على ان الصحيح ان هذا يصلح دفعا صورتها رجل قدم بلدة واستاجر دارا وقيل له هذه دار ابيك مات وتركها ميراثا لك حتى ادعى لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته من التاتارخانية في الفصل الثاني والعشرين من كتاب الدعوى

هكذا في الفصل الثالث من دعوى الظهيرية

استاجر

استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الاجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لي في صغري واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا عن صحة الدعوى لانه فيه من الخفا لان الاب يستقل بالشراء للصغير والابن لا علم له بذلك من فصول العمادي في الفصل السابع

رجل قدم بلده واستاجر دارا فقيل له ان هذه الدار لابيك تركها ميراثا لك فقال رجل علمت بذلك ثم جاء وادعى واقام البينة على ذلك لا تقبل لانه استاجرها فقد اقر بالملك له فبعد ذلك لو ادعى لا تسمع من الواقعات للصدر الشهيد بلا الغين في كتاب الدعوى

وفي الذخيرة لا تقبل وفي العيون قدم بلدة الى قال والقبول اصح ودليله ما ذكرناه من الحاظية في نوع الدفع من كتاب الدعوى

ادعت امراة على ورثة زوجها المهر وانكرت الورثة فاقامت المراة بينة على النكاح وادعت الورثة في دفع دعواها انها كانت ابرأت اباني في حيوته عن المهر فقد قيل هذا دفع صحيح وقد قيل يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان قالوا ابرأت بانه دعوى الربيع منهم بهذا الدفع ولا تناقض فيه ذكر شيخ الاسلام هذا التفصيل في مسألة دعوى الدين وانكار المدعى عليه ثم دعوى المدعى عليه الابراء من محيط البرهاني في دعوى الدين من كتاب الدعوى

في التنقيط ادعت على ورثة زوجها المهر وانكر وانكار ايهم واقامت على النكاح وادعت الورثة في دفع دعواها انها كانت ابرأت اباها في حيوته عن المهر فقد قيل هذا دفع صحيح وقد قيل الجواب على التفصيل ان قالوا ابرأت اباها عن المهر لا يصح الدفع للتناقض وان قالوا ابرأت عن دعوى المهر يصح الدفع الا تناقض ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده هذا التفصيل في مسألة دعوى الدين وانكار المدعى عليه ثم دعوى الابراء وفي فتاوى رشيد الدين في دعوى المهر اذا ادعت الورثة الابراء بعد انكار اصل النكاح فقيل يقبل وقيل لا يقبل ولو ادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح لا يقبل ولا يصح هذا الدفع من فصول العمادي في الفصل السابع

رجل ادعى على غيره ان اباك اوصى لي بثلث ماله وانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على دعواه فقال المدعى عليه في دفع دعواه ان ابي

فكان رجع عن هذه الوصية في حيوته رجعت او قال ان ابي قال في حيوته
عن كل وصية اوصيت بها فقد قيل لا يسمع من هذا المدعي لمكان التناقض
وقد قيل يسمع وهو الصحيح لان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء ن
من محيط البرهاني في الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

بهذا في الظهيرية في الفصل الثالث من الدعوى

اذا اقر رجل بصبي في يده انه ابنه من امته هذه ولدته على فراشه ثم مات
الرجل فطلب الغلام الميراث وادعى اخوته ان اباهم قد كان زوج
هذه الامة بعبده فقبل ان تلده الامة بثلث سنين وانها ولدت
هذا الغلام على فراش العبد فهذا على وجوه احدها ان يكون الغلام
والامة ينكران ذلك ففي هذا الوجه لا تقبل بينتهم الوجه الثاني اذا
كان الغلام والامة يدعيان ذلك ففي هذا الوجه تقبل بينتهم و
يعتق الغلام وتصير الجارية ام ولده واقراره حجة فبعد ذلك ان
كان هذا الاقرار من المولى في صحته يعتق العتق من جميع المال وان
كان في مرضه يعتبر من الثلث الوجه الثالث اذا ادعى الغلام ذلك
وفي هذا الوجه تقبل بينته ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى
الغلام والامة ذلك جميعا وكذلك ان ادعت الامة التزويج تقبل بينتها
بما رجاسه في دعوى النسب من كتاب الدعوى بهذا في محيط البرهاني

في الفصل الثاني والعشرين من كتاب الدعوى

النسفية سئل عمن مات عن اولاد صغار فلما كبر الصغار ادعوا على رجل
محدودا في يده انه كان ملكا لابيهم مات وتركه ميراثا بينهم فانكروا
فاقاموا البينة على ذلك فادعى المدعى عليه ان والدي كان اشتراه
من فلان وصي هؤلاء الصغار فانكروا وصايته فاقام البينة على اقراره
انه كان وصيا وانه باعه بحكم الوصاية هل تقبل فقال لا من الاملاء

في الفصل الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

دار في يد رجل ادعاها اختان ذكرتا ان احدهما اكبر من الاخرى وانها
انها كانت لابيهما مات وتركها ميراثا واقاما البينة فقال المدعى عليه
في دفع دعواهما اني اشتريت هذه الدار من الاكبر ومن فلان وصي هذه
الاخرى فانكر الوصي الوصاية فاقام المدعى البينة على اقرار
الوصي انه باع بحكم الوصاية قالوا لا تقبل هذه البينة الا ان تشهد

ان

انه كان وصيا من جهة ابيه او امه او القاضي وباع لحاجة الصغير بمثل القيمة
لانه وان عاين اقراره انه وصي لم يثبت الوصاية باقراره كذا في

في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب ادب القاضي

امرأة باعت كرما فادعى ابنها وهو غير بالغ ان الكرم له ورثه من ابيه وصدقته
امه وزعمت انها لم تكن وصية قالوا ان كانت الام وقت البيع ابنه
وصية للصغير لا يقبل قولها بعد ذلك لم تكن وصية وعليها قيمة البيع للصغير باقرارها
على نفسها انها استهلكت بالبيع والتسليم ولا تسمع بينة الغلام الا باذن من له
الولاية عليه كما ينبغي في الباب الذي مر ذكره

اذ القاضي الامام فخر الدين ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه قد اوفيتها
وجاء بشهود يشهدون ان هذا دفع الى هذا المدعي خمسة دنانير الا انا لا ندري
اي مال دفعه اليه من هذا الدين او من اخر جازت شهادتهم من فصول
الاسروشني في الثالث عشر بهذا في فصول العمادي

رجل اوصى لابني ابنه بثلث ماله واحدهما صغير والاخر كبير وابوهما حي ثم مات
الموصي فادعى اب الصغير على وارث الموصي لاجل ابنه الصغير الوصية
وادعى الكبير ايضا وانكر الوارث وصيتهما وقال في دفع دعواهما انهما
اقرا بعد موت الموصي انه ما اوصى لهما بشيء هل يكون هذا دفعا فقد قيل
في حق الكبير دفع وفي دعوى الاب دفع لدعواه لا لدعوى الابن
الصغير حتى لو كبر وادعى الوصية تسمع دعواه وقد قيل هذا ليس بدفع
اصلا وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا في الذخيرة من احكام الصغار
في الدعوى

اذا لو صار وقفا اي صار وقفا لانه سبق انكار الوصية فيصير متناقضا
والتناقض يمنع صحة الدعوى الا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء
لان الموصي يستبد بالوصية ولا يحتاج فيها الى القبول ولعل اوصى ولم
يعلم به الموصى له فنفاه ثم علم به وادعاه من محيط البرهاني في الثالث
والعشرين من كتاب الدعوى

ادعى عليه وقف ضيعة وبرهن فقال المدعى عليه هو لم يسلم الى المتولي
وقد قضى فلان بن فلان القاضي ببطلان هذا الوقف هذا الدفع ليس
بصحيح لان بينة المدعي تثبت التسليم وبينة المدعى عليه تنفيه وقوله
قضى بالبطلان لا بد من ذكر لفظ الوقف لانه عسى يكون الوقف

موصى به ويحولم يذكر في المحضر ذلك   من الخلاصة في السابع عشر من الدعوى كذا في الخطية في الخامس عشر من الدعوى

قب يس الوصي ادعى عقارا للصغير فقال ذو اليد اشتريته من فلان رضي الله عنه لم قبلك بثمن المثل لقضاء دين الميت فقال الوصي نعم ولكن بغبن فاحش او ترك منقولا يفي بالدين فلم يكن بيع العقار محتاجا اليه واقام البينة تسمع   من الحاوي للزاهدي في باب الدفع من كتاب الدعوى

ادعى عليه مهر مورثته فقال الزوج ابرأتني عنه فبرهن الوارث على اقرار بالمهر بعد موتها تقبل ويبطل الدفع ولا خفاء ان الزوج لو دفع وقال علمت بعد الاقرار بابرائها ينبغي ان يقبل لان ابراءها تستميله بالابراء وقد تعذر ان دفع الدفع وان توارد نقبل في المختار   من المحافظية في دعوى الدفع من كتاب الدعوى

نج ادعى على ختنه مهر بنته الميت فقال ابرأتني حال صحتها فقال الاب ليس لك دعوى الابراء لانك اقررت بعد موتها بهذا المهر فيمنعه هذا الدفع وكتب من المفتين منهم القاضي علاء الدين انه دفع الدفع فلا يسمع فاثر نج جوابهم وقال بل هذا دفع مبتداء لان دعوى الابراء ليس بدفع لدعوى الاب بل هو اقرار بدعواه كما اذا ادعى الايصال   من الحاوي للزاهدي في فصل في دعوى الدفع من كتاب الدعوى

ذكر رشيد الدين ادعى على رجل عينا او مالا فقال المدعى عليه انك اقررت اني لا دعوى ولا خصومة لي عليك واثبت ذلك بالبينة تسمع ويندفع دعواه وان كان يحتمل انه يدعي عليه بسبب بعد الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط اخرا لان السقوط يكون بعد الوجوب سواء الفصل القضاء بالاول او لم يتصل   من فصول العمادي من الفصل السابع • من نظيره من الباب •

المزيد كما في

مرة الذخيرة ادعى مالا فاقر لكن المدعى عليه بين سببا لا يصلح للوجوب او البينة وكذبه المدعي في السبب فان كان للمدعى عليه بينة على ذلك تندفع دعوى المدعى • وان لم يكن بينة يحلف المدعى عليه فيكون القول

قوله مع اليمين • قال شمس الائمة الحلواني هذا قولهما اما عند ابي حنيفة المال لازم عليه ولا يصدق في قوله انه ثمن ميتة او دين قمار • وان قال هي ثمن خمر واقام بينة لا تقبل عند ابي حنيفة لان المسلم قد يجب عليه ثمن خمر بان يوكل ذميا بشرائها وعندهما يندفع دعوى المدعي • وان لم يكن له بينة فالحكم ما ذكرنا   من فصول العمادي في الفصل المتقدم

ادعى على غيره مالا فاقر المدعى عليه بذلك الا انه بين سببا لا يصلح للوجوب بان قال له علي الف درهم بسبب القمار • او قال لاني اشتريت منه الميتة وكذبه المدعي فان اقام المدعى عليه البينة تندفع دعوى المدعي • وان لم يكن للمدعى عليه بينة على ذلك ذكر الخصاف في ادب القاضي انه يحلف المدعى عليه ويكون القول قوله مع اليمين لان قوله له علي الف درهم لاني اشتريت منه الميتة او لاني قامرت عليه جحود للمال اصلا فيكون القول قوله مع يمينه قال شمس الائمة الحلواني ما ذكره الخصاف قولهما • اما على قول ابي حنيفة المال لازم عليه باقراره ولا يصدق في قوله انه قمار وثمن ميتة   من محيط البرهاني في الثالث والعشرين من الدعوى

ادعى انه ابن عم الميت وبين نسبه وادعى المدعى عليه في دفع الدعوى انه اخ او لانه من ذوي الارحام كان دفعا لدعوى العصوبة لمكان التناقض   من محيط البرهاني من اوائل كتاب المحاضر والسجلات

لو ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي المدعى عليه اقرار المدعي انه من ذوي الارحام وحينئذ تندفع الدعوى ولكن هذا الدفع انما يصح • اذا كان قبل القضاء بالعصوبة اما بعد القضاء بالعصوبة فلا يصح   من فصول العمادي في الفصل السابع

من اثبت بنوة العم بذكر الاسامي الى الجد فبرهن خصمه انه اقر انه ابن فلان اخر يندفع المدعي وكذا يندفع لو برهن انه ادعى على اخر انه ابن عمه وذكر اسم ابيه وجده وحكم بنسبه من ذلك الرجل • قال ولو برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه لا لاب قبل الحكم بالاول يندفع • وكذلك لو برهن ان الميت اقر انه ابن عمه لامه لا لابيه   جامع الفصولين في اخر الفصل العاشر

شى ادعى مائة دينار ورهن حفضه لو اقرار كرده كه من باين مدعى عليه
سيم داده ام دينارى ولكن بزرخط كرفتم يصح هذا الدفع من
جامع الفصولين في الفصل الكمل للعشرة

فش اقر عادل رجل وكتب في الكتاب اقرارا صحيحا ثم ادعى انه انما
اليه دراهم واخره بالاقرار بالذهب وادعى الذهب بناء على هذا
لا يسمع قوله هذا لانه رجوع من جامع الفصولين في الفصل الكامل

وقد وقعت الفتوى في رجل ادعى على اخر عشرين دينارا فقال الاخر
عليه تو جر انذم داده ولكن بزرخط كرفتى از من واقام بينة على
اقرار المدعى بذلك فهذا دفع صحيح كذا اجاب بعض اهل عصرنا
ثم الجواب كذلك لكن فيما اخذ منه خطا بالمال بعد ما لم يبق
الحنطة في يد القابض • فاما اذا دفع اليه حنطة وقبضها وهي باقية
في يده حتى اذا اخذ منه خطا بالمال يصح ويلزمه شيئا بتلك الحنطة من
القابض بذلك المال فيجوز • الا ترى انه ذكر في المحيط البرهاني في
فصل ما يجوز بيعه وما لا يجوز رجل له على رجل فلوس او طعام
فاشترى ما عليه بدراهم او دنانير فتفرقا قبل نقد الثمن كان باطلا
قال رحمه الله هذا فصل يجب حفظه والناس عن هذا غافلون
فان العادة فيما بين الناس انه من كان له على اخر حنطة او شعير
او ما اشبه ذلك فصاحبها ياخذ ممن عليه عند غلاء السعر خطا بالذهب
او الفضة ثمن ذلك ويسمونه فيما بينهم تدام زابها كردن وانه باطل
لكونه افتراقا عن دين بدين • وذكر في فتاوى رشيد الدين اقر رجل
لرجل وكتب في الكتاب اقرارا صحيحا ثم ادعى بعد ذلك انه انما
الى الدراهم واخرته بالاقرار بالذهب وان ادعى الذهب بناء
على ذلك لا يسمع قوله ذلك لانه رجوع • سئل جدي شيخ الاسلام
برهان الدين فيمن اقر لاخر بحنطة اقرارا صحيحا ثم ادعى فساد
الاقرار والمقر له يدعي الحنطة هل تسمع دعوى المدعى عليه اجاب لا
من فصول العمادي في الفصل الثالث

في الدعوى وقفية صنيعة لو قال المدعى عليه هو لم يسلم الى المتولي وقد
نقض فلان ابن فلان القاضي بطلانه هذا الوقف هذا الدفع ليس
بصحيح لان بينة المدعي اثبت التسليم وبينة المدعى عليه تنفيه من الا...
في متفرقات الدعوى

وان

وان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنيه او اجرنيه او اعارنيه
او غصبته من الغائب واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي الا ان
اثبت انه يده وليست بيد خصومة ثم لا تندفع بدون اقامة البينة • ولو قال
الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المودع
هو المدعي ولو قال انعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد
وعند ابي حنيفة تندفع لانه اثبت ببينة ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث
عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول ثم لم يكن يده يد خصومة • وان قال
المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة • وان اقام البينة على الوديعة
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق
لانه خصم فيه باعتبار يده • وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد
اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول محمد وابي يوسف
وهو استحسان • وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال
غصب مني على ما لم يسم فاعله • ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا
محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد شفقة عليه
واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا
حد فيه فلا يحترز عن كشفه من الهداية في فصل باب ما يدعيه رجلان
من الدعوى

وعن ابي يوسف ان كان ذو اليد رجلا معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة
البينة وان كان صالحا تندفع عنه الخصومة رجع ابو يوسف الى هذا حين ابتلي بالقضاء
وعرف احوال الناس فان شهد شهود ذي اليد انه اودعه رجل لا نعرفه
لا تندفع الخصومة عنه لان الخصومة انما تندفع عن ذي اليد اذا احاله الى
غيره بالبينة والتحويل انما يتحقق اذا احاله على رجل يمكنه اتباعه ليحجه
فاذا احاله الى مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك باطلا لا يجوز
وان قالوا اودعه رجل نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرفه باسمه ونسبه
فعلى قول محمد لا تندفع وعند ابي حنيفة تندفع من مبسوط السرخسي
من اوائل كتاب الدعوى

ولو قال شهود المدعى عليه نعرف المودع باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه فهذا فصل
ابتلي محمد وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا تندفع الخصومة عن ذي
اليد لجواز ان يكون الدافع هو المدعي وقال بعضهم تندفع وهكذا ذكر في
الاقضية من محيط البرهاني في الفصل الثالث والعشرين

باب ما يتعلق بالتناقض

التناقض انما يرتفع بتصديق الخصم وتكذيب الحاكم ايضا لكن ادعى انه كفل عن مديونه بالف فانكر الكفالة فبرهن الداين انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على الاول انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا من الفصولين في التناقض من الدعوى

صورة ما يرتفع التناقض بتصديق الخصم ما اذا كفل رجل بالف درهم عن رجل ثم غاب الاصيل فادعى الكفيل ان الالف من ثمن خمر فانه لا يصدق لانه التزم المطالبة مع كفالة صحيحة والمال واجب على الكفيل باقراره بالكفالة وانه لم يكن واجبا على الاصيل الا ترى انه لو قال لفلان على الف درهم وانا به كفيل بامره ويجحد الاصيل ذلك فان المال يجب على الكفيل وان لم يكن على الاصيل شيء وهو مع هذا متناقض في دعواه لان التزامه بالكفالة اقرار منه ان الاصيل مطالب بهذا المال فلا يكون مطالبا بثمن خمر فيكون متناقضا والدعوى مع التناقض لا تصح حتى لو جاء بالبينة على اقرار الطالب بذلك لم تقبل ولو اراد استحلافه لم يكن له ذلك لان توجه اليمين وقبول البينة ينبني على دعوى صحيحة الا ان يقر الطالب بذلك فحينئذ يتصادقهما يرتفع التناقض وتصديق الخصم صحيح مع كونه متناقضا من مبسوط السرخسي في باب ادعاء الكفيل من كتاب الكفالة

واذا ادعى رجل على رجل انه كفل له بالف درهم على رجل وشهد له بذلك شاهدان وشهدا ان المكفول عنه امر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول عنه ينكران المال والامر فقضى القاضي بتلك الشهادة على الكفيل فاخذ المال من الكفيل فان الكفيل يرجع بذلك على المكفول عنه وان كان من زعم الكفيل انه لا رجوع له على الاصيل لانه قال لم تكن بينهما كفالة الا ان القاضي كذبه في اقراره لما قضى عليه بالكفالة والامر فالتحق اقراره بالعدم ولو اقر بالكفالة وقال لم يأمرني الاصيل بذلك فقضى القاضي عليه بذلك ثم جاء الكفيل بالبينة ان المكفول عنه امره بالكفالة لم تقبل بينته على ذلك لانها لو سمعت

فيه دقيقة لا تغفل عنها

لحق الكفيل لانه هو الخصم لها ولا يجوز ان تسمع لحقه لانه متناقض في الدعوى بخلاف المسألة الاولى لانه هناك تسمع لحق الطالب فانه هو الخصم لها والطالب غير متناقض في الدعوى . وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عن رجل ادعى على رجل انه كفل بنفسه فلان فانكر فاقام المدعي بينة على الكفيل انه كفل بنفسه والزمه الكفالة ثم ان الكفيل اقام بينة انه كفل بنفسه بامره قال لا اقبل بينته حيث قال لم اكفل به ثبت لم يكن بينة المدعي قد شهدت انه كفل بنفس فلان بامره قال اما هاهنا فاذا قضى القاضي بالكفالة فللكفيل ان يأخذ المكفول به من محيط البرهاني في الخامس عشر من كتاب الكفالة

التناقض فيما طريقه طريق الخفاء لا يمنع صحة الدعوى الا ترى ان المرأة اذا اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها ثم اقامت بعد ذلك بينة ان الزوج كان طلقها ثلثا قبل الخلع تقبل بينتها وان صارت متناقضة في دعوى الطلقات الثلث بالاقدام على الخلع انما كان ذلك لان الزوج ينفرد بايقاع الطلقات ولا يتوقف ذلك على علم المرأة وكان طريقه طريق الخفاء فجعل التناقض فيه عفوا من محيط البرهاني في الفصل السابع من كتاب العتاق هكذا في المختار من دعوى الظهيرية

التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره . اقر انه لا حق له في يد فلان ثم اقام البينة على عبد في يده انه غصبه منه لم تقبل حتى يشهد على غصب بعد الاقرار من الفتاوى الصغرى في مسائل التناقض من كتاب الدعوى

ذكر في باب المساومة من بيوع الزيادات التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره . وذكر القاضي جلال في المحاضر والسجلات بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة او وصاية . هذا اذا وجد منه ما يكون اقرارا بالملك اما اذا ابرأه من جميع الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بجهة الوكالة من رجل او وصاية منه تسمع مذكورة العدة من فصول العمادي في الفصل السابع

رجل باع غلاما ثم ادعى انه ابنه صحت دعوته استحسانا من محيط البرهاني من الدعوى

باع عبدا ثم ادعى انه غلق من مائة تقبل ويثبت النسب ويبطل البيع نظيره
اشترى عبدا وادعى انه حر والزمه الحاكم اقراره فبرهن على الحرية و
العبد ينكره يقبل ويرجع بالثمن من الخلاصة في الحادي عشر
من كتاب الدعوى

وفي الجامع الصغير في كتاب البيوع رجل له غلام ولد في ملكه فباعه من
رجل وباعه المشتري من اخر ثم ادعى البايع الاول نسب الغلام يصح
ويثبت النسب فيبطل البيع استحسانا والقياس ان لا تسمع الاول
للتناقض ٥ والجواب ان التناقض متحمل في مثل هذا الموضع
لان النسب تجري فيه الخفا من الخلاصة في العاشر
من الدعوى

رجل قال اشتري عبدين توأمين وكانا في ملك غيره فباع احدهما
ثم ادعى نسبهما ثبت نسبهما منه لان احدهما في ملكه فيصح دعوة
النسب فيه ومن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر
لانهما توأمان ولكن لا ينقض البيع في الاخر لان دعوة التحرير
بمنزلة الاعتاق واحدهما ينفصل عن الاخر في العتق من مبسوط
السرخسي في باب دعوة البايع من الدعوى

واما عدم انتقاض البيع لان الذي عنده انما عتق بعتق حادث
وهو دخوله في ملكه والعتق الحادث في احد التوأمين لا يوجب
العتق في الاخر من فتاوى الولوالجي في الفصل السادس
من كتاب الدعوى

اذا اعتق الرجل عبدا صغيرا له ثم ادعى انه ابنه صحت دعوته استحسانا
والقياس ان لا تصح لانه متناقض في هذه الدعوى لان اقدامه على
الاعتاق اقرار منه بصحة الاعتاق وانما يصح اعتاقه اذا لم يكن
ابناله فاقدامه على الاعتاق يكون اقرارا منه بانه ليس بابن له
فيصير بدعواه بانه ابن له متناقضا ٥ وجه الاستحسان ان هذا اقرار للعبد
بانه ابنه والاقرار للغير صحيح والتناقض في هذا الباب لا يضر ٥
الا ترى انه لو ادعى وقال انه ليس بابني ثم قال هذا ابني يصح دعواه
من المحيط في الفصل الثاني والعشرين من كتاب الدعوى

قال المدعي لا بينة لي فبرهن او قال الشهود لا شهادة لنا ثم شهدوا | برائي من ثمانا

تقبل

تقبل فلعله نسيه ثم تذكر هذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا تقبل لانه صار متناقضا
والاصح قول ابي حنيفة من الثالث للنسفي في مسائل شتى من كتاب الشهادة
في فصول الاستروشني والتسهيل ٥

ادعى على زيد انه دفع اليه مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعى على خالد | برائي من ثمانا ٥
وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا تقبل لان الواحد كما لا يستوفي
من اثنين لا يخاصم مع الاثنين بوجه واحد من الحافظية في نوع لغو
من الدعوى في كتاب الدعوى

ج ادعى على زيد انه دفع اليه كذا دينارا ليدفعها الى غريمه فلان فجحد زيد
وحلف ثم ادعى ذلك المال على عمرو وقال انا دفعت اليك ليدفعه | برائي من ثمانا ٥
الى غريمي وزعم ان دعواه على زيد كان خطاء وظنا لا تسمع دعواه على
عمرو للتناقض من الحاوي للزاهدي في باب ما يبطل الدعوى
الدعوى من كتاب الدعوى

ادعى على رجل قدرا من البر ولم يثبت دعواه ثم ادعى على آخر عين الوجه
الذي ادعاه على الاول ينبغي ان تسمع اذ لا منافاة لجواز انه اخذه
رجل ثم اخذه منه رجل آخر من جامع الفصولين في
الفصل العاشر

فج بم باع محدودا بعشرة وكتب في الصك واشهد على نفسه بقبض
الثمن ثم ادعى على المشتري انه اقر انه بقي عليه نصف الثمن واقام
بينة تسمع ٥ قال استاذنا وان كان ما ذكره شيخ الاسلام يصح وجها
لكن الوجه الصحيح انه وان كان متناقضا الا انه لما ادعى البايع
اقرار المشتري ٥ بذلك فقد ادعى تصديق الخصم فيه واثبته بالبينة
والثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت اقرار المشتري ببقاء
شيء من الثمن تسمع دعوى البايع ولا يكون التناقض مانعا وقد
في ط قيل التناقض يرتفع بتصديق الخصم ٥ قلت وعلى هذا لا يلزم ما اذا
ادعى بقاء شيء من الثمن حيث لا تسمع لعدم التصديق من الحاوي | يعني من غير ان يدعي اقرار المشتري ٥
للزاهدي في فصل فيما يبطل دعوى المدعي من الدعوى

ادعى نصف دار ثم ادعى كلها قال شمس الاسلام لا تسمع وفي العكس
تسمع والصواب انه تسمع فيهما على القول الاول انه يدعي
الاقل وبدعواه اقر بعدم ملكه في الاكثر فدعوى الاكثر تناقض والفتوى | وعليه الفتوى ٥

على انه ان لم يعف الملك من الزائد تسمع دعوى الزائد وان نفاه لا من الى نظيره
من التسع في التناقض من كتاب الدعوى

ادعى نصف دار في يد رجل ثم ادعى بعد ذلك كلها افتى شمس الاسلام الاوزجندي انه لا تسمع دعواه ولو كان على العكس تسمع والصواب انه تسمع في الوجهين جميعا ❁ كذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين ❁ وذكر رشيد الدين في فتاواه اذا ادعى نصف الدار ثم ادعى كلها لا تسمع لان دعواه النصف اقرار انه لا ملك له في الكل فاذا ادعى الكل صار مناقضا وعلى العكس تقبل وذكر في موضع اخر لو ادعى ثلث الدار ثم ادعى الثلثين تسمع من فصول العمادي في الفصل السابع ❁ هكذا في المحيط في التاسع عشر من الدعوى

اقول بين مسائل النصف والثلث منافاة فينبغي ان يحمل على الروايتين
من جامع الفصولين في الفصل العاشر

رجل خلع امرأته بمهرها ونفقة عدتها فاقرت المرأة وقت الخلع انها حائض وانها غير حامل من زوجها ثم ادعت بعد ذلك في الشهرين وقت الاقرار بانقضاء العدة انها حامل من زوجها وانكر الزوج لا تسمع دعواها لانها متناقضة من فتاوى الولوالجي من باب الخلع من كتاب الطلاق

واذا قال لغيره هذه الضيعة وقف عليك ثم ادعاها بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه لمكان التناقض من التاتارخانية في الحادي والعشرين
من كتاب الوقف

مسئلة قال هذه الارض وقف على فلان ثم قال انه وقف على تسمع ان قال في التاويل وقف عليه بغلبة الظلمة او بالغصب او وقف على لانه سابق عليه في التاريخ او من جهة صاحب الملك ❁ وكذا لو قال انها وقف على جد فلان ثم قال انها وقف على جدي ان قال في التاويل بهذا من الحاوي للزاهدي في فصل فيما يبطل به الدعوى من كتاب الدعوى

مريضة اقرت لامرأته بمهر مع اقراره الى مهر المثل لم اذا اقامت البينة بعد موته ان المرأة وهبت مهرها لزوجها في حال حيوته قالوا لا تقبل اذا كان اقرار الزوج لها في المرض بالمهر ثابتا من فتاوى ظهير الدين

يوجد لا نظيره

اسرار نجم الدين العلائية

في الفصل الثاني من كتاب الاقرار

اقر لامرأته في مرضه بمهر مع اقراره فان مات واقامت الورثة بينة انها وهبت مهرها لزوجها في حيوته لا تقبل لانهم علم كذبها باقراره المتأخر عنها من الفتاوى الصغرى في اقرار المريض من كتاب الاقرار

رجل اقر في مرضه بمهر الف درهم وقد تزوجها على ذلك ثم اقامت الورثة البينة بعد الموت على ان المرأة وهبت مهرها من زوجها في صحته هبة صحيحة لا تقبل بهذه البينة والمهر لازم باقراره لانه لما اقر في مرضه وتلك الحالة حالة تدارك ما مضى فهذا دليل على ان المهر لازم فيؤاخذ بذلك من الوالوالجية في الفصل الاول من الدعوى كذا في قاضي خان في اقرار المريض

في الذخيرة اذا ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام الموصى له البينة فادعى الوارث الرجوع فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل وهو الاصح لانه لا تناقض لانه طريق الخفاء فانه لعل الموصى قد ادعى ولم يعلم الوارث وزعم انه لم يعلم فجديد بناء على ذلك فاذا اخبر فادعى الرجوع ❁ والتناقض في مثله لا يضر من فصول العمادي في الفصل السابع

ادعى الايفاء في الصرف مال معين منه ولم يمكنه اثباته فادعى الايفاء في الترك لا تسمع كذا في الفتاوى ❁ والعكس على ما مر ان الايفاء قد يكون بباطل وقد يتكرر بسبب انكاره الايفاء الاول ينبغي ان يصح لو وفق ابرئ عليه من الى نظيره في الفصل الخامس عشر من دعوى الدين
من كتاب الدعوى

رجل ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك في سوق سمرقند فطولب بالبينة فقال لا بينة لي على ذلك ثم قال بعد ذلك قد قضيتك في قرية كذا واقام البينة على ذلك تقبل بينته لان التوفيق ممكن يجوز انه قضاه اولا في سوق سمرقند فجحد فليس له على ذلك بينة ثم قضاه ثانيا فكان اخر دلت المسألة على جواز التوفيق من غير دعوى التوفيق
من فتاوى ظهير الدين في الفصل الثاني من كتاب الدعوى

ادعى الف درهم دينه بسمرقند ثم برهن على اداء ببخارا كان تناقضا الا اذا وفق جامع الفصولين في الفصل الحادي عشر

واختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفي ❁ وذكر في شرح الجامع الكبير انه بالتوفيق

برا في نسخة

بالعقل شرط في الاحتمال والقياس الاكتفاء بالامكان ه وذكر الخجندي انه اختار
ان التناقض ان كان من المدعي لابد من التوفيق بالفعل ولا
يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي   من الظهيرية
من نوع في التناقض من كتاب الدعوى

وكان والذي يفتى بالتوفيق اذا كان ممكنا يجب على الحاكم ان يوفق
حتى لا يتعطل حجج الله تعالى التي غرضها لعباده لفصل خصوماتهم ه
من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في كتاب القضاء

ذكر شيخ الاسلام في شرح الزيادات اذا كان التوفيق ممكنا بين الروايتين
يصح وان لم يوفق وان كان المدعي لا يدعي التوفيق ه ومن هذا قيل لو
قال رجل لغيره ما اشتريت منك هذه الدار ثم ادعى انها داره لانه
اقام البينة انه اشترى ونحوه صح ه وذكر شيخ الاسلام ايضا في
موضع اخر ان في كل موضع يصح الدعوى بالتوفيق لابد من دعوى
التوفيق لكن ذكر محمد في بعض المواضع ولم يذكر في البعض وقال
في الكل يشترط وعلى هذا الحدة في الشهادات والبيوع   من مجمع الفتاوى
لصاحب المحيط في فصل التناقض من كتاب الدعوى

باع وقال اني بالغ وهو ابن اثني عشر سنة ثم قال كنت غير بالغ لا
يلتفت الى جحوده ولو كان اقل من اثني عشر سنة يصدق من
الخانية في الفصل الحادي عشر من البيع

في فتاوى ابي الليث صبي باع او اشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا
غير بالغ وان قال اولا في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لم يلتفت
الى جحوده ه ولو لم يوقت له وقتا فوقته اثنا عشر سنة هكذا ذكره في الباب
الاول من بيع الواقعات وههنا وثيقة اخرى وهو ان يشترط بعد
بلوغه في اثني عشر سنة ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله ذكر هذه الوثيقة
في تتمة فتاوى الفضلي   من الذخيرة البرهانية في متفرقات
كتاب البيع

نقل ان التناقض بين الدعويين لابد ان يكون عند القاضي يدل عليه ما في
الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشراء وارث ثم ادعاه مطلقا
لا تسمع اذا كان الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم يكن عند القاضي
فهذا والاول سواء ه قال البزازي وهذا على الرواية التي ذكروا ان

التناقض

التناقض انما يتحقق اذا كان الدعويين عند القاضي فاما من اشترط ان
يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند القاضي
ثم قال في فصل الدفع ه وفي المحيط ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشراء
او الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى الشراء من معلوم
لا تقبل وان ادعاه من مجهول تقبل الخ المسألة على انه لا يشترط
في التناقض كون الترافعين في مجلس الحكم بل كون الثاني في مجلس
الحكم انتهى وقدمنا انه المعتمد   من البحر الرائق في مسائل شتى من
كتاب القضاء

ادعى عينا في يد رجل ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت اخر على ذلك الرجل
عند ذلك القاضي بسبب حادث صح دعواه ه ولو ادعى الملك بسبب
ثم ادعاه ملكا مطلقا عند ذلك القاضي لا يصح دعواه ه هكذا ذكر في
دعوى اجناس الناطفي ه والفرق ان الملك القديم يجوز ان يصير ملكا
حادثا لان المملوك اول من امس يجوز ان يصير مملوكا امس ملكا
حادثا بسبب حادث بان يبيعه ثم يشتريه ه فالتوفيق بين الدعويين
ممكن فيصح الدعوى الثاني ه فاما الملك الحادث لا يجوز ان يصير ملكا
قديما لان ه المملوك امس لا يتصور ان يكون مملوكا اول امس ه
فالتوفيق بين الدعويين غير ممكن فلا يصح الدعوى الثاني   من
المحيط في التاسع عشر من كتاب الدعوى

من الاجناس رجل ادعى على اخر محدودا في يده ملكا مطلقا وقد ادعى
هذا الملك قبل هذا بالشراء او بالارث لا تسمع وهكذا ذكر الصدر الشهيد
في فتاواه الصغرى ه وهذا اذا قال ذلك عند القاضي فان قال
ذلك عند غير القاضي فهذا والاول سواء قال سمعته من الامام ظهير الدين
المرغيناني ه وفي الاقضية هذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه
الى ابيه وجده اما اذا قال اشتريته من رجل او ذكر اسمه ولم يذكر نسبه
او ادعى ذلك مطلقا تسمع ههنا وهكذا ذكر في المنتقى   من الخلاصة
في التناقض من كتاب الدعوى

مع من اقر بعين لغيره لا يملك ان يدعيه بالاصالة او الوكالة او الوصاية
من جامع الفصولين

ذكر الامام جلال الدين في المحاضر من اقر بعين لغيره ثم ادعاه لنفسه او لغيره

بالوكالة او الوصاية لا تسمع دعواه   من احكام الصغار في
فصل الاقرار

ادعى بيتا في يد انسان انه له ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام
على ذلك بينة تقبل بينته ولا يصير متناقضا ه ولو ادعى اولا
انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه واقام البينة لا تقبل
بينته لانه يصير متناقضا الا ان يوفق فيقول كان لفلان وكلني
بالخصومة فيه ثم اشتريته منه فح تقبل بينته هكذا ذكر المسألة في الاصل
من محيط البرهاني في الفصل التاسع عشر من كتاب الدعوى

هكذا في الخلاصة ومثله فيه لو ادعى ان هذه الدار لفلان وكله بالخصومة فيها ثم ادعى
انه لفلان اخر وكله بالخصومة فيها واقام البينة على ذلك لا تقبل
الا اذا وفق فقال كانت لفلان ثم باعها من فلان الاخر فح تقبل
في الفصل الاول من جنس اخر في التناقض

لو ان ابنا هو معروف النسب من رجل قال انا ابن فلان الاخر لا يسمع
لانه لا يقدر على تحويل النسب ولا يجوز للقاضي ان يسمع هذا اذا
عرف انه معروف النسب من غيره   في فصول العمادي في الفصل
السابع في اخره

قال دار في يد رجل قال له رجل ادفع الي هذه الدار اسكنها فابى ان يدفع
ثم ادعى السائل انها له تسمع دعواه وكذا لو قال اعطني هذه الدابة
اركبها او قال ناولني هذا الثوب البسه ولو قال اسكني هذه الدار
او اعرني هذه الدار او الدابة او الثوب ثم ادعاه لا تسمع الدعوى
من فتاوى القاعدي في كتاب الدعوى

ذكر في المنتقى دار في يد رجل قال له اخر ادفع الي هذه الدار اسكنها
او اعطني هذا الثوب البسه او الدابة اركبها فابى ان يدفع اليه ثم
ادعاه السائل لنفسه تسمع ه ولو قال اسكني هذه الدار او اعرني
هذه الدابة وهذا الثوب ثم ادعاه لنفسه لا تسمع فقد جعل الاستعارة
اقرارا بالملك للمستعار منه   من فصول العمادي في
الفصل السابع

اقول يبطل دعواه يحتمل ان يكون لجعل الاستعارة اقرارا بانه لا ملك له
فيه لا لجعلها اقرارا بانه للمستعار منه فلا يصح الاستدلال به ولو وضعت

به افتى بخنا ه

المسألة

لا نقض لما يرد ... اوردناه ... الا انه الاقرار للبائع ... ه

المسألة في بطلان دعواه لغيره لصح الاستدلال به على جعل الاستعارة اقرارا بانه
للمستعار منه   من جامع الفصولين في العاشر

ولو ادعى ميراثا ثم ادعى الشراء او الهبة قبله لا تسمع   من القاعدية
في كتاب القضاء

لان التوفيق بين الكلامين غير ممكن فيثبت التناقض   من المحيط في الفصل ١٩
من كتاب الدعوى

ولو ادعى الشراء ثم ادعى الميراث تسمع   من القاعدية في الفصل
المرقوم

لان التوفيق بين الكلامين ممكن   من المحيط في الفصل
المحرر عدده

رجل اقر بدين لاخر ثم انكر وقال لم يصل لي القبالة اي واراد تحليف المقر له
ان مال القبالة قد دفعه اليه فانه لا تقبل هذه الدعوى منه ولا يحلف
على ظاهر المذهب لكن بعض من قضاة السلف والخلف يحلفون
في هذه الصورة ولكن لم يسلم المال الى المقر له يحلفه كه از ابجه
كرفتى ناحق نه كرفتى   من جواهر الفتاوى في كتاب الدعوى

القبالة ما يكتب فيه الدين بمقدار النفقة ه

رجل ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج المدعي خطا وقال المدعى
عليه هذا خطي لكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة
مصدرا ومعنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال   من التتمة
في باب الدعوى

ادعى مالا بسبب فانكر فاخرج خط اقراره فقال من اقرار كرده ام ليكن
زر نكرفته ام لا تسمع لانه انكار بعد اقرار   من جامع الفصولين
في الفصل العاشر

به افتى بخنا ه

ولو ان رجلا ادعى مالا على رجل فانكر فصالحه على شيء ثم ان المدعى عليه اقام
البينة على القضاء او الابراء لا تقبل ولا يبطل الصلح ويكون الصلح فداء لليمين
بين كان عليه ه وان ادعى القضاء او الابراء قبل الصلح وانكر المدعي
فصالحه على شيء ثم اقام البينة على القضاء او الابراء بطل الصلح
لان المدعى عليه اذا ادعى القضاء او الابراء لا يستحلف المدعي عليه
وان يستحلف المدعي فلم يكن الصلح فداء عن اليمين   قاضي خان في باب
ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

اذا ادعى المديون القضاء وانكر رب الدين ذلك وحلف ثم ان المديون
صالح رب الدين عن ذلك على شئ ثم اقام البينة انه كان قد قضاه كل
تسمع بينته اختلف المشايخ فيه ذكر في كتاب الصلح مسألة تدل على
القبول وصورتها رجل استعار من اخر دابة وهلكت الدابة تحت
المستعير وانكر رب الدابة الاعارة وصالحه المستعير على مال جاز ٥
فان اقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال انها نفقت تقبل
بينته ولو اراد استحلاف المعير فله ذلك ٥ وعندي ان الجواب في
مسألة الدين على التفصيل ان صالحه عن الدين لا تقبل منه دعوى
القضاء لمكان التناقض لان الصلح عن الدين اقرار بقيام الدين وقت
الصلح وانه يناقض في دعوى القضاء قبل ذلك ٥ وان صالحه عن
دعوى الدين تقبل منه دعوى القضاء لانه لا تناقض ههنا
من محيط البرهاني في الفصل ... من الدعوى

وفي المنتقى رجل له على رجل الف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك
قط وقد ادعيت هذه الالف امس فدفعتها اليك فقال المدعي
ما قبضت منك شيئا وان لي عليك الف درهم فصالحه من دعواه
على خمسمائة ثم ان المدعى عليه جاء ببينة فشهدت انهم رأوا المدعى
عليه دفع الى المدعي الف درهم لم التفت الى هذه الشهادة لان
هذا اقر اكذب بينته بها ٥ ولو ان المدعى عليه قال للمدعي صدقت
قد كان لك على الف درهم قد قضيتكها امس فقال المدعي ما قبضت
منك شيئا فدفع الالف اليه او صالحه على خمسمائة ثم شهدوا للمدعى عليه
انه دفع اليه الالف بالامس كان له ان يرجع عليه بما اعطاه والصلح
باطل من محيط البرهاني في الفصل المكتوب متصلا
بالمسألة المتقدمة عليها

واذا ادعى رجل دارا في يد رجل انها داره ورثها من ابيه ثم ادعى انه
اشتراها من ابيه في صحته واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته ٥ ومثله
لو ادعى الشراء اولا من ابيه في صحته ثم ادعى الارث منه واقام على ذلك
بينة تقبل بينته لان في الفصل الاول التوفيق بين الكلامين غير ممكن
فيثبت التناقض وفي الثاني التوفيق بينهما ممكن فلا يثبت التناقض
من محيط البرهاني في الفصل التاسع عشر من كتاب الدعوى

اذا قال المدعى عليه ابن مال كه دعوى ميكنى بتو ... ام ثم قال بعلاك حوالة
كرده بودم واو ... است ... لا تسمع لمكان التناقض
تسمع ٥ ولا تناقض لان ايفاء المحتال عليه ايفاء المحيل معنى ٥ الا ترى
ان من حلف ليعطين فلانا حقه فاحاله على غيره وقبض من المحتال عليه
الا ترى انه لو حلف لا يعطي فلانا حقه فاحاله على غيره وقبض من المحتال
عليه حنث في يمينه وجعل اعطاء المحتال عليه اعطاء المحيل معنى
من محيط البرهاني في الفصل المزبور

ادعى ايفاء الدين وعجز عن اثباته فادعى انه احاله به على فلان وانه
اداه اليه تسمع دعواه من الظهيرية في الفصل الخامس عشر
من كتاب الدعوى

ادعى دينا فاقر ثم قال اوفيته لو كان كلا القولين في مجلس واحد لا تقبل
للتناقض ولو تفرقا عن هذا المجلس ثم قال اوفيته وبرهن على
الايفاء بعدما اقر تقبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء قبل اقراره
لا تقبل من جامع الفصولين في الفصل العاشر

ولو ادعى الدين فاقر ثم قال ... ام ان كان كلا القولين
في مجلس واحد لا تقبل للتناقض وان افترقا عن هذا المجلس
ثم قال ... ام واقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم
التناقض ٥ وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا تقبل من خزانة
المفتين في التناقض في الدعوى

اذا انه قبض من فلان دراهم ثم ادعى انه زيوف او نبهرجة صدق لان
القبض لا اختصاص له بالجياد ٥ ولو ادعى انه ستوقة لم يصدق
لان الدراهم لا تتناول الستوقة ٥ فان اقر بقبض حقه او بقبض الجياد
او بالاستيفاء ثم ادعى الزيافة لم يصدق لان الاستيفاء يستدعي
قبض الحق وحقه جياد وقد اقر بقبضه من شرح الجامع الصغير
للتمرتاشي في كتاب القضاء

بلفظ في الحاوي للحصيري وزاد فيه ولو مات القابض وجاء وارثه وادعى
انه زيوف لا يصدق في الفصل الخامس من كتاب
الاقرار

رجل قال لفلان على الف درهم من ثمن مبيع او من قرض ثم قال هي زيوف

او بهرجة قال ابو حنيفة لا يصدق في ذلك مفصولا او موصولا الا ان يشاع في المجلس
حال قيام السلعة وقال ابو يوسف ومحمد يصدق اذا وصل ولا يصدق
اذا فصل بالسكوت ونحوه وهو بمنزلة ما لو قال لفلان علي سود من
ثمن مبيع ۰ ولو قال لفلان علي الف درهم ولم يذكر السبب ثم قال هي زيوف
او بهرجة ۰ قال الفقيه ابو جعفر لم يذكر هذا في الاصل ۰ واختلف فيه المشايخ
قال بعضهم هو على الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا بين السبب ۰ وقال
بعضهم هنا يصدق في دعوى الزيافة اجماعا ۰ رجل قال قد قبضت من
فلان الف ثم قال هي زيوف قبل قوله ۰ ولو قال هي ستوقة لا تقبل
تمامه في كتاب الاقرار ۰ هكذا في اقرار المحيط للبرهاني ٥

اودع شيئا في دكان رجل وله تلامذة فغاب المتاع فاخذ احدهم وحلفه ثم
اتهم تلميذا آخر هل له ان يخاصمه ويحلفه اذا اقر اولا ان الاول هو الخائن
اجاب نعم لانه صار مكذبا في حق الاول من فتاوى العلامي
في الدعوى

جامه كسى اندر دكان غائب شده است بر يكى شاكرد دعوى كرد وسوكند داد
وا و باز ديكرى دعوى مى كند نشنوند عند بعضهم واصله مسألة القاضي
وعند بعضهم نعم من فتاوى القاعدي في الدعوى

شين اقر لآخر بمبر اقرارا مطلقا ثم ادعى فساد اقراره وفساد الابراء
يعني مطلق البر بناء على مطلق الاقرار هل تسمع دعوى المدعي فيه اجاب
لا تسمع من جامع الفصولين في آخر الفصل العاشر

ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او ما اشبهه ان صدقه الطالب في
ذلك فانه لا يلزمه شيء في قولهم جميعا فاما اذا كذبه في ذلك وقال انه من
ثمن متاع قبضته ۰ فانه على قول ابي حنيفة لا يصدق وصل ام فصل
ويلزمه الف درهم لانه اقر بوجوب الالف ثم زعم انه لم يكن واجبا عليه
فكان راجعا عما اقر به فلا يصدق وعندهما يصدق اذا وصل ولا يصدق
اذا فصل لانه اقر بالوجوب ۰ وبين سببا منافيا للوجوب فيصدق
فيه ان كان موصولا ولا يصدق اذا كان مفصولا ۰ اذا كذبه الطالب
في الجهة من محيط البرهاني في السابع من كتاب الاقرار
ولو قال لفلان علي الف درهم ثم قال هو مال قمار لا يصدق عند ابي حنيفة
وصل ام فصل وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا ۰

الوانم

ولو اقام البينة انه مال قمار او ثمن خمر تقبل وتندفع الخصومة عنه من الخلاصة في
الفصل الاول في كتاب الاقرار

لو ادعى انه له ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك تقبل بينته
لانه لا حق المطالبة لا منافاة بين الدعويين فالوكيل بالخصومة قد يضيف العين
الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة به فيتمكن القاضي من القضاء بالشهود بشهادة الشهود
بعد دعواه الاول ۰ ولو ادعى اولا انه لفلان وكله بالخصومة فلا يتمكن القاضي
من القضاء بالشهود وهو الملك له بعدما اقر انه لفلان ۰ وكله بالخصومة فيه
بادعائه الاول ولا يتمكن من القضاء بالملك لان الشهود لم يشهدوا به
ولانه لما اقام البينة انه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا يقبل ذلك منه
الدليل بالخصومة في العين ممن يدعيه لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين
الدعويين بحيث لا يمكن التوفيق بينهما من الدعوى مبسوط السرخسي
في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن رجل ادعى دينا في
تركة الميت وصدقه الوارث في ذلك ۰ وضمن له الدين ثم ادعى هذا
الوارث بعد ذلك ان الميت قضاه في حيوته واراد اثبات ذلك
بالبينة قالوا لا تسمع دعواه ولا تسمع بينته وهذا ظاهر لانه متناقض بل اقر بجميع
المال اولا ثم بدعوى القضاء يدعي انه غير واجب وهذا تناقض ظاهر ۰
من محيط البرهاني في الحادي عشر في كتاب الدعوى
رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان البائع ادعى انه كان فضوليا في البيع واراد
استرداد العبد من المشتري والمشتري انكره ۰ او ادعى المشتري ان البائع
كان فضوليا فيه واراد رده واسترداد الثمن لا يصح دعواه لانه اقدامه
على هذا العقد اقرار منه بصحة العقد ونفاذه فالذي يدعي كونه فضوليا في
البيع ينكر نفاذه بعدما اقر به وانه تناقض ظاهر ۰ وان اراد ان يقيم بينة
على ما ادعى من كونه فضوليا فيه لا تسمع بينته ۰ وكذلك لو لم يكن له بينة
واراد تحليف صاحبه على ما ادعى ليس له ذلك لان سماع البينة والتحليف
يترتبان على صحة الدعوى والدعوى لم تصح للتناقض تم المحيط
في الفصل المبسوط
باع عبد غيره ثم قال بعته بغير امره واراد ان ينقض البيع او يقيم البينة على
اقرار المشتري انه باعه بغير امر صاحبه او اراد تحليفه على العلم ليس له ذلك
وكذا لو ادعى المشتري فانكر البائع لم تصح دعواه لانه شرع العاقدين ۰

كذا في دعوى جواهر الفتاوى

في البيع اقرار منهما بالصحة فاذا ادعى فساده لا تسمع ولا تقبل البينة كذا في

من شرح الجامع الصغير في البيع

وفي فتاوى رشيد الدين رجل قال لآخر اشتر هذه الدار لك فاشتراها ثم ان

ذلك الرجل وقال بيش ازانكه تو خريده من خريده ام اين خانه تسمع

هذه الدعوى لانه لم يقل بخر از ملك من ليكون اقرار بالملك لفلان ولو ادعى

بيقين بانها يجوز ان يكون ملكه ويقول بخر من فصول العمادي

من الفصل السابع

وفي الآلال دلال كرد بيع براند بائي فادعاه الدلال لنفسه ملكا مطلقا

الدلال للمشتري اشتره ولم يزده تسمع دعواه ولو قال اشتر فانه ملكه

لا تسمع خش قال له اشتر هذه الدار لك فشراه ثم ادعى القائل

وقال بيش ازان كه تو خريده من خريده ام صح دعواه لانه لم يقل بخر

از ملك من ليكون اقرار بالملك لفلان ولو ادعى بيقين بانها يجوز ان يكون

ملكه ويقول له بخر من جامع الفصولين في الفصل العاشر

م ابنان اقتسما تركة ابيهما ثم قال احدهما بعد القسمة اين فلان

چيز را پدر بمن ميراث كرده بود ولو اقام بينة تسمع ان ادعى ان ابي

وهبه في صغري وان ادعاه مطلقا لا تسمع من الحاوي للزاهدي

في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

خش قسمت تركة بين ورثة بعد العلم والتعيين بان هذا تركة ثم ادعى

لنفسه لا تسمع من جامع الفصولين في الفصل العاشر

اذا استمهل في قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا تسمع من الحاوي للزاهدي

في الباب المذكور

وفي الاجناس رجل ادعى على آخر محدودا في يده ملكا مطلقا وقد ادعى قبل ذلك

بالشراء او بالارث لا تسمع هكذا ذكر الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى

وهذا اذا قال ذلك عند القاضي فاما قال ذلك عند غير القاضي فهذا

والاول سواء قال سمعت من الشيخ ظهير الدين المرغيناني وهو

الاقضية هذا اذا كان الشراء من رجل معروف وينسب الى ابيه وجده

اما اذا قال اشتريته من رجل او ذكر اسمه ولم يذكر نسبه ثم ادعى مطلقا

تسمع وهكذا ذكر في المنتقى من الخلاصة في الفصل الاول من

كتاب الدعوى

نج

نج ادعى عليه مالا بحكم الكفالة فقال ما تكفلت اصلا ثم اثبته عليه بالبينة ثم ادعى

ان الاصيل اداه لا تسمع منه لانه انما تسمع على اعتبار كونه كفيلا واذا ادعى

فضولي فيتضمن دعوى الايصال في مقام الخصومة الاقرار بالكفالة وانه

انكر في الابتداء فهو متناقض من الحاوي للزاهدي في باب ما يبطل

الدعوى من كتاب الدعوى

طلب الشفعة ثم ادعى رقبة الدار المشفوعة انها له لا تسمع دعواه لان طلب الشفعة

اولا اقرار منه بعدم الملك فلا تسمع دعواه قاضيخان في باب ما يبطل به

الدعوى من الدعوى

وفي دعوى المنتقى من ابي يوسف في الشفيع اذا ادعى الدار المشتراة له قال طلب

الشفعة اقرار بانها ملك البائع ولا اقبل بينة على الملك انها له

من محيط البرهاني في التاسع عشر في بيان ما يقع به التناقض في الدعوى وما لا

يقع من كتاب الدعوى

باع الرجل شيئا بحضرة امرأته هي ساكتة ثم ادعت بعد ذلك انه لها اختلف

المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع والصحيح انها تسمع قاضي خان في باب

ما تبطل به الدعوى من الدعوى

باع عقارا وامرأته او ولده او بعض اقاربه حاضر يعلم بالبيع ووقع

التقابض بينهما وتصرف فيه المشتري زمانا ثم ادعى ان العقار له قال

مشايخ سمرقند لا تسمع سدا لباب التلبيس وقال مشايخ بخارا تسمع وينبغي

للمفتي ان ينظر ان كان البائع والمدعي معروفا بالتلبيس والخصومات

الباطلة ينبغي للمفتي ان يفتي بالقول الاول وان لم يكن كذلك يفتي

بصحة الدعوى وهذا اذا لم يكن السلطان استثنى تلك الخصومة في

تقليد القضاء قاضيخان في دعوى الاستحقاق من كتاب البيع

ذكر رحمه الله في باب بيع مال الربوا فينظر المفتي في ذلك ان كان في رأيه

انه لا تسمع وافتى بذلك كان حسما لباب التزوير فاما لم يكن له

رأي يفتي بقول مشايخنا انتهى نج باع ارضا وسلمها الى المشتري

مزروعا وبناء وجاره ساكت ثم ادعى انها ملكه لا تسمع دعواه ان كان

حاضرا وقت البيع والتسليم وساكتا وقت تصرف المشتري قيل لو

لم يتصرف فيها المشتري ولكن كان ساكتا وقت البيع والتسليم

قال لا تسقط دعوى الجار بهذا القدر بخلاف ما اختاره المتأخرون فيما

او اباه وسلم وولده او زوجته حاضرة ساكتة حيث تسقط بهذا القدر الولد
من الحاوي للزاهدي في باب ما يبطل به الدعوى من كتاب الدعوى

وفي الجامع الاصغر اذا باع متاعا والمالك بين يديه وهو ساكت قال ابو حنيفة — جواب المفتي كذلك
وابو يوسف لا يكون رضى قال وبه نأخذ قال ابن ابي ليلى سكوته يكون رضى بالبيع
وتمام ذلك في الواقعات من جواهر الفتاوى في البيع في اخر الباب الثالث
هكذا في الحاوي للامام الحصيري في كتاب البيع كذا

رجل باع عقارا وابنه او امرأته او بعض اقاربه حاضر يعلم البيع ووقع التقابض
بينهما وتصرف المشتري زمانا ثم ان الحاضر عند البيع ادعى على المشتري انه ملكه
اتفق المتأخرون من مشايخ سمرقند انه لا يسمع هذه الدعوى وجعلوا سكوته
صار كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة وسدا لباب التلبيس واما في
انه يسمع ام لا نظر المفتي الى الذي يفتي بما هو الاحوط كان احسن وان لم يمكنه ذلك
يفتي بقول مشايخنا رحمهم الله تعالى من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين
في كتاب الدعوى

رجل باع ارضا ثم ادعى انها كانت وقفا قبل البيع واراد تحليف المدعى عليه ليس له
ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد على صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان
التناقض وان اقام بينة اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل وقال بعضهم تقبل — جواب المفتي كذلك
وعلى قول ابي جعفر لا يشترط الدعوى في قبول البينة على الوقف لان الوقف
حق الله وهو التصدق بالغلة الا انه اذا كان هناك الموقوف عليه مخصوص ان لم
يدع لا يعطى له شيء من الوقف ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة
قبلت في حق الفقراء فلا يظهر الا في حق الفقراء قال مولانا وينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون
الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء او على المسجد على قول ابي
يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول ابي حنيفة لا تقبل ه
قاضي خان في دعوى الوقف من كتاب الوقف

رجل باع دارا او ارضا ثم ادعى انه باع ما هو وقف اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم لا تسمع دعواه كما لو باع شيئا ثم ادعى انه لغيره باعه بغير امره فانه لا تسمع
دعواه قاضيخان في باب البيع الفاسد من كتاب البيوع

رجل باع دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعدما وقف اختلف المشايخ
فيه والاصح انه لا تسمع دعواه كما لو ادعى انه باعه وهو لغيره بخلاف ما لو باع

عبدا

عبدا ثم ادعى انه اعتقه قبل البيع او انه حر فانه تسمع دعواه قاضيخان قبيل فصل — جواب المفتي كذلك
في مسائل الغرور من كتاب البيوع

سئل الفقيه ابو جعفر عن رجل باع ارضا ثم قال اني كنت وقفتها واقام
البينة قال تقبل بينته وينقض البيع قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ
من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث السمرقندي في كتاب الوقف

رجل باع ارضا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال هي وقف على فهذا على
وجهين اما ان لم يقم البينة واراد تحليف المدعى عليه او اقام البينة
ففي الوجه الاول ليس له ذلك لان التحليف بناء على صحة الدعوى والدعوى
لم تصح لمكان التناقض وفي الوجه الثاني تكلموا فيه والمختار انه تسمع البينة
لان اكثر ما في الباب ان الدعوى لم تصح فبقيت الشهادة على الوقف وهي
تقبل من غير الدعوى كعتق الامة ومتى قبلت ينقض البيع من الواقعات
للصدر الشهيد حسام الدين في كتاب الوقف

نقد ذكر ان الشهادة صحيحة عليهم بدون الدعوى مطلق وهذا الجواب على الاطلاق
غير صحيح والصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه
صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح
بدون الدعوى من الذخيرة البرهانية في الوقف هكذا في فتاوى ظهير الدين
في القسم الثالث من كتاب الوقف

رجل باع ارضا ثم قال اني كنت وقفتها او قال هو وقف على فان
لم يكن له بينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ان يحلفه لان التحليف
يترتب على صحة الدعوى والدعوى لم تصح لمكان التناقض وان اقام البينة
قال الفقيه ابو جعفر تقبل البينة وينقض البيع لان اكثر ما فيه ان الدعوى
لم تصح فبقيت الشهادة بلا دعوى الا ان الشهادة على الوقف مقبولة
من غير دعوى كالشهادة على عتق الامة وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله في مجموعه وقال بعض الناس لا تقبل ولكن لا نأخذ به
من محيط البرهاني في الفصل المكمل للعشرين من كتاب الوقف

لو ادعى رجل على رجل انه قال المدعى عليه ليس له على شيء ثم اقام المدعي بينة ان له — جواب المفتي كذلك
عليه شيئا او اقام المدعى عليه بينة على القضاء او الابراء تقبل لانه يقول لم يكن لك على شيء قط الا اني
دفعته ولو ضم اليه قوله لا اعرفه لا تقبل في ظاهر الرواية وذكر القدوري
في الصحيح تقبل ولو قال المدعى عليه لم يكن بيننا شيء وبينك معاملة لا تقبل
قاضي خان في باب ما يبطل به دعوى المدعي من كتاب الدعوى

اذا ادعى رجل على رجل الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي ماكان له علي شيء قط فاقام
المدعي البينة على ما ادعى فقضى له به ثم اقام المدعى عليه البينة انه قد كان قضاه
قبلت بينته وبرئ لانه قضى به عليه وان كان قال ماكان له علي شيء
قط ولا اعرفه والمسألة على حالها لم تقبل بينته على قضائه المدعي المال
الذي قضي به له عليه — من مختصر الطحاوي في كتاب الدعوى

لان من حجته أن يقول لم يكن له علي شيء ولكن مع هذا قضيته قطعا للشغب دعواه — من شرحه للاسبيجابي رحمه الله تعالى

لان تسمع منه ما ينقض دعواه للقضاء لانه كيف يقضي رجلا لم يعرفه — من هذا الشرح

رجع قال المدعى عليه للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى
الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول تسمع — من الحاوي
للزاهدي في باب ما يبطل به الدعوى

وفي فتاوى ابي الليث دار في يد رجل ادعى اخوه شركة فيها من جهة انهما
ورثاها من ابيهما فلان فقال ذو اليد ماكان لابيك في هذه الدار حق او قال
ماكانت هذه الدار لابيك ثم انه اقام البينة انه كان اشتراها من ابيه في صحته
قبلت بينته لان التوفيق بين الكلامين ممكن بان يقول لم يكن لابيك
وقت الموت ولم تصر ميراثا بيننا لانه قد كان باعها مني قبل ذلك
ولو قال لم تكن لابيك قط او قال لم يكن لابيك فيها حق قط ثم ادعى
الشراء منه لم تسمع ولا تقبل لعدم امكان التوفيق — من محيط البرهاني
في التاسع عشر من الدعوى

به افتى [illegible]

ادعى دارا انها له اشتراها من اب ذي اليد فقال ذو اليد ماكان لابيك فيها حق
ولا اقام المدعي البينة على انه اشتراها من الميت وهو يملكها اقام ذو اليد
البينة انه كان اشتراها من ابيه قبل زمان يدعي المدعي انه اشتراها منه قبلت
بينته ولو قال ذو اليد ماكانت لابيك قط او لم يكن فيها حق قط فلما
اقام المدعي البينة على ما ادعى اقام ذو اليد بينة انه اشتراها من ابيه في
صحته لا تقبل بينته وان اقام البينة انه اياه اقر في صحته انها لي قبلت
قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

يفتى به [illegible]

ذكر رشيد الدين لو صالح احد الورثة من التركة على شيء من الدراهم وقبضها
ثم ادعى عقارا ان الاب وهبه لي في صحته وسلمه الي تصح دعواه اذا
لم يكن العقار منصوصا عليه في وقت الصلح اما اذا صالح عن عقار ثم
ادعى هبته لا تسمع دعواه — من فصول العمادي في الفصل الثالث والعشرين
قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرأ
عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى

والقائل

والقائل ان يقول يجوز في حصته منه وهو الاصح — من الخانية

ج افتى به [illegible]

في كتاب الصلح

وفي المحيط لو ابرأ احد الورثة الباقين ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه ولو
اقروا بالتركة امروا بالرد عليه — من الخانية من السادس من الصلح

رجل ساكن في دار اقر انه كان يدفع الي فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار لي
كان القول قوله وقوله الاول لا يكون اقرارا ان الدار لمن يأخذ منه الاجرة
وذكر الناطفي ان هذه رواية ابن سماعة عن محمد وفي رواية هشام عنه
يكون اقرارا ان الدار لمن كان يدفع اليه الغلة — قاضي خان

في كتاب الاقرار

وفي دعوى المنتقى ساكن دار اقر انه كان يدفع غلتها لفلان ثم قال الدار لي
فالقول له ولا يكون ذلك اقرارا ان الدار لفلان لانه يقول كان وكيلا
بقبض غلتها ولو قال اجرتها فلان او قال استأجرتها منه فهو اقرار
له وليس له ان يخرجه منها وفي واقعات الناطفي روى هشام عن محمد في الوجه
الاول هو مقر انه كان يدفع الغلة اليه وروى ابن سماعة عنه انه
لا يكون اقرارا وفي الفضليات لو اقر ان فلانا يسكن في هذه الدار
ثم اقام بينة انها له تقبل لان هذا اقرار منه باليد لفلان واليد المعاينة
لا تمنع قبول البينة فالمقر به اولى — من الفتاوى الصغرى للصدر الشهيد

ج افتى به [illegible]

لكن في الدعوى

القول الصحيح عندي انه اقرار بانه لا ملك له فيه وان لم يكن اقرارا بانه لفلان
فينبغي ان لا يصح دعواه لغيره لانه متناقض — من جامع الفصولين
في الفصل العاشر

رجع عتق اعتق امته واوجب نكاحها بمهر كذا فقالت هي لم اعلم به ثم [او عتقت]
التزوج والمهر للوارث تسمع — من الحاوي للزاهدي في باب ما يبطل به
الدعوى من الدعوى

ج افتى به [illegible]

لو ادعى انه تزوج هذه المرأة على الف درهم فجحدت ثم اقامت بينة على انه
تزوجها على الفين قبلت البينة وكذا لو اقام البينة انه تزوجها على
هذا العبد ولو كان هذا في البيع لا تقبل — من محيط السرخسي
في الفصل العاشر من كتاب الدعوى

سئل والدي عمن اعتق امته ثم تزوجها [illegible] فقالت بعد ما عتقت لم اعلم انه [illegible] تصدق في [illegible] فقال نعم تصدق [illegible] بينة [illegible] كتاب الاقرار

وفي فتاوى الفضلي رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول انها

ردت النكاح حين زوجها الاب واقامت على ذلك بينة تقبل قال الصدر الشهيد في الواقعات الصحيح انها لا تقبل من التاتارخانية في العشرين من النكاح

امراة تزوجت بزوج ودخل بها ثم قالت لم اكن رضيت بنكاح الاب وقد رددت نكاح الاب حين علمت واقامت البينة على ذلك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تقبل بينتها على رد النكاح ٥ وقال القاضي الامام ابو علي النسفي لا تقبل بينتها لان التمكين بمنزلة الاقرار بجواز النكاح فكانت مكذبة بينتها ظاهرا قاضيخان في فصل في اقرار احد الزوجين بالحرمة من كتاب النكاح

الاب زوج البالغة وسلمها الى الزوج ودخل بها ثم برهنت انها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمذكور في الكتب انه تقبل بينتها ٥ قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول لانها متناقضة في الدعوى والبينة تترتب على الدعوى والصحيح القبول كما ذكر في الكتاب واذا ابطلت الدعوى فالبينة لا تبطل لانها قامت على تحريم فرج المراة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى فغايته الامر ان الشهود شهدوا على ردها العقد فسمعت وان تصادق الزوج والمراة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج والمنسوخ لا تلحقه الاجازة من المحافظية في الفصل السابع عشر من كتاب الدعوى

رجل ادعى على رجل مالا فاعطاه مع الجحود او صالحه عن دعواه ثم ان المدعى عليه اقام البينة ان المدعي قال قبل الصلح ٥ او قال قبل ان يقبض مني المال ليس لي قبل فلان شيء فالصلح والقضاء ماضيان ٥ وان اقام المدعى عليه البينة ان المدعي اقر بعد الصلح وقبض المال لم يكن لي قبل فلان شيء بطل الصلح والقضاء ٥ وان كان القاضي لم يقض ببينة المدعي حتى اقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعي انه ليس له قبل فلان شيء يبطل تمه المال ولا يقضى عليه بشيء قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

وفي الصغرى اذا ادعى بعض المقتسمين من الورثة دينا على الميت واقام بينة تقبل وتنقض القسمة ٥ ولم تكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف ما لو ادعى عينا من اعيان التركة حيث لا تسمع من فصول العمادي في الفصل الثامن والعشرين

اشهد البائع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى انه الجئ وقبض الثمن كان تلجئة او طلب تحليف المشتري تسمع دعواه ٥ ويحلف عند الامام لان البائع لم يصر متناقضا

في الدعوى لانه لم يوجد منه الاقرار بالبيع الصحيح والبيع المطلق قد يكون تلجئة وقد يكون جدا واذا لم يصر متناقضا صح الدعوى منه فيترتب عليه التحليف من المحيط البرهاني في الفصل الخامس والعشرين من كتاب القضاء

وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ ثم شهد اليتيم على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هو من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته قاضيخان في فصل الوصي من كتاب الوصايا

في متفرقات الدعوى

ولو ادعت على وارث زوجها مهرا فانكر يقول له القاضي هل كان مهر مثلها كذا فان قال لا لا يصدق ويقضي بذلك ويحلف على الزيادة على العلم من فتاوى العتابية في باب ورثة الاب بها من كتاب ادب القاضي

امراة ادعت مهرا وانكر الوارث ذلك يوقف القاضي مقدار مهر مثلها فيقول الكان مهرها كذا ام اعلى من ذلك فان قال لا قال الكان كذا ودون ما قال في المرة الاولى الى ان ينتهي الى مهر مثلها واذا قال في ذلك شيئا اقل لا يصدقه في ذلك ويلزمه مقدار مهر المثل لان ذلك ثابت ظاهرا لان الظاهر ان المراة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فالظاهر شاهد لها قاضيخان في دعوى المهر من كتاب الدعوى

الاب اذا باع عقارا لابنه الصغير بالغبن الفاحش لا يجوز فلو باع وسلم ثم خاصم بنفسه قال الشيخ الامام نجم الائمة الحكمي ببخارا وغيره من مشايخ بخارا ان للاب دعوى ذلك قال الامام فخر النسفي ان سبق منه الاقرار بثمن المثل وكتب ذلك في الصك واشهد على ذلك لم يسمع دعواه للتناقض وجواب نجم الائمة محمول على انه اطلق البيع ولم يقر ورفق عند الدعوى اني بعت ولم اعلم بالغبن او علمت ولم اعلم انه لا يجوز من جواهر الفتاوى في الباب الرابع في كتاب البيع

وفي فتاوى النسفي الاب اذا باع مال ولده الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا فاحشا فالحاصل في التتمة من كتاب البيع

الوصي باع ثم ادعى انه باع بغبن فاحش تسمع واقدامه على البيع لا ينفي دعوى الفساد وكذا المتولي اذا اجر ثم ادعى انه اجر باقل من اجر المثل من الحاوي للزاهدي في باب ما يبطل الدعوى من كتاب الدعوى

وفي بيوع العدة اذا باع الاب مال ابنه الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا فاحشا او باع

يرجع بالثمن بحرية العبد ه

في موضع ان القاضي ينصب نائبا عن الصغير حتى يدعي على المشتري ويثبت ملك الصغير

ولا يسمع دعوى الاب من احكام الصغار للاسروشني في البيع

وفي الجامع الصغير للعتابي امراة تدعي صبيا انه ابنها وللها زوج فشهدت امراة انها ولدته

يثبت النسب من الزوج ه وان صدقها الزوج يثبت النسب من غير شهادة القابلة

وان كانت معتدة يحتاج الى حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى من الدعاوى

في الفصل الثامن والعشرين من كتاب الدعوى

قال محمد في عبد في يدي رجلين ادعاه اخر واقام البينة انه كان في يده امس لم تقبل او اذا هم

شهدوا انه عرف القاضي زوالها ولم يبينوا سبب الملك ه وروى ابن سماعة

الاملاء عن ابي يوسف انه تقبل ولكن هذا غير صحيح ه ولو اقر ذو اليد انه كان في

يد المدعي امس فانه يؤمر بالرد عليه لان الاقرار ملزم بنفسه قبل اتصال القضاء به

فيظهر باقراره يد المدعي امس فيؤمر بالرد عليه ما لم يثبت حقا لنفسه ه واما الشهادة

لا توجب الحق الا باتصال القضاء بها ويتعذر على القاضي القضاء بشيء لا يعلم

خلافه ه ولذلك لو شهدوا على اقرار ذي اليد انه كان في يد المدعي امس امر بالرد

اليه لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت عيانا من مبسوط السرخسي

في كتاب الدعوى

اذا اقر انه حر الاصل

برى من ثمنه ه

ذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رجل اشترى من اخر عبدا وقبضه ونقد

الثمن ثم جاء رجل وادعى هذا العبد على المشتري فاقر المشتري بالعبد للمدعي

فان ابا حنيفة قال اقراره جائز وليس له ان يخاصم البائع ببينة الذين

يشهدون انه حر الاصل يريد بهذا ان المشتري لو اقام على البائع انه حر

الاصل ليرجع بالثمن على البائع لا تقبل بينته من الدار حاشية شرح

الكنز والعشرين من الدعوى

قال محمد في الزيادات رجل اشترى من اخر جارية وقبضها ثم ادعت الجارية

انها حرة الاصل واقر المشتري بذلك او ابى عن اليمين وقضى القاضي بحريتها

لا يرجع بالثمن على البائع اما اذا اقر فلانه حجة قاصرة ه واما اذا نكل فلان

نكوله بمنزلة الاقرار فان حضر البائع وانكر ما قاله المشتري فقال المشتري

انا اقيم البينة على البائع انها حرة الاصل قبلت بينته لانه بهذه البينة يثبت

ما ليس بثابت وهو غصب البائع الثمن لان الحرة لا تدخل تحت العقد اصلا

ولا يجب من مقابلتها الثمن فهو بهذه البينة يثبت انه قبض ماله بغير حق وقبض

مال الغير بغير حق غصب من محيط البرهاني في السادس من الدعوى

ولو ادعى المستحق على المشتري انها جاريته وانه اعتقها واقر المشتري بذلك او نكل

لا يرجع المشتري بالثمن على البائع لما ذكرنا ه فان اقام المشتري بينته على

البائع ليرجع بالثمن على البائع ينظر ان شهدت بينته بعتق مطلق او بعتق

مورخ قبل الشراء ه قبلت ويرجع بالثمن لان التناقض في هذا الباب

لا يمنع سماع البينة ولانها قامت على اثبات ما ليس بثابت وهو غصب

البائع الثمن على نحو ما بينا فقبلت ه واما اذا شهدوا بعتق مورخ بعد

الشراء لا تقبل لانه لو قبلت لقبلت على الملك والملك ثابت للمستحق

باقرار المشتري او بنكوله فقامت البينة على اثبات ما هو ثابت فلا تقبل

من محيط البرهاني في الفصل المذكور

برى من ثمنه ه

يطلب الولد الجارية والخوانة من الاستحقاق في البيع ه

عبد ادعى انه حر الاصل في موضع لم يسبق منه الاقرار بالرق وقضى القاضي

بحريته لا ان القول في ذلك قوله لا يرجع المشتري بالثمن على بائعه ه

والبينة للمشتري في ذلك حتى يرجع بالثمن على البائع ان يدعي المشتري على

العبد الرق ويقول العبد انا حر بالعتق ويقيم البينة عليه ثم يقيم العبد البينة

عليه انه حر الاصل فيرجع المشتري حينئذ بالثمن على البائع من محيط

البرهاني في فصل في دعوى العتق من كتاب الدعوى

رجل مات وترك ابنين في يد احدهما ضيعة يدعي انه وقف عليه من ابيه

والابن الاخر يقول هي وقف علينا كان القول قوله وهي وقف

عليهما هو المختار لانهما تصادقا على انها كانت في ايديهما فلا ينفرد احدهما

بالاستحقاق الا بحجة من الذخيرة البرهانية في الفصل الثامن من

كتاب الوقف

رجل وقف في صحته ضيعة ومات ثم جاء رجل وادعى ان الضيعة له فاقر

بعض الورثة او استحلف فنكل قال الفقيه ابو جعفر لا يصدق الورثة

على ابطال الوقف ويضمن الوارث المقر للمقر له قيمة حصته من الضيعة

في قول من يرى العقار مضمونا بالغصب قاضي خان في فصل في

دعوى الوقف من كتاب الوقف

خ دعوى البراءة اقرار بالمال عند المتاخرين لا عند بعض المتقدمين

وهو الاصح من جامع الفصولين في الفصل السادس

ولو قال للمدعى عليه اذا حلفت فانت بريء من الحق الذي ادعيته عليك

او قال احلف فانت بريء منه ثم جاء بالبينة تقبل لان قوله اذا حلفت شرط

وقوله انت بريء جزاء له وجزاء الشرط يتعلق بالشرط بحرف الفاء وقوله
احلف امر وقوله انت بريء جواب له فكان هذا بمنزلة تعليق الابراء بالشرط
وتعليق البراءة بالشرط لا يصح فلم يصح الابراء فبقي الحق ثابتا من الولوالجية

في كتاب الدعوى

رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه لئن حلفت انها لك علي
ادفعها اليك فحلف فاداها اليه هل له ان يستردها منه بعد ذلك ه
ذكر في المنتقى انه ان دفعها اليه على الشرط الذي شرط كان له ان يستردها

قاضيخان في باب الدعوى

رجل ادعى منزلا في يد رجل انه له غصبه منه فقال المدعى عليه هذا في يدي
وقف على سبيل الخير فاقرار بالوقف جائز وصار وقفا وعليه اليمين
فاذا احلف برئ وان نكل ضمن قيمته في قول علمائنا من الولوالجية

في السابع من كتاب الدعوى

ادعى انك سرقت كذا درهما وقال له خصمه ان حلفت اني سرقت فانا
اعطيتك مثله فحلف المدعي واعطاه خصمه مثله ثم اراد ان يسترده
كيف الحكم فيه ه قال النسفي ان اعطاه صلحا عن دعوى المدعي او اداء
سرقة لا يسترده ه وان اعطاه بناء على يمين المدعي ووفاء بما قال له
الاسترداد وقيل له الاسترداد في الوجهين لان المدعي لا يستحق بيمينه شيئا
على المدعى عليه نص محمد ه اذا تصالحا على ان يحلف المدعي والمدعى
عليه ضامن للمال المدعى به فالصلح باطل من جامع الفصولين ش

الفصل الحادي والاربعين

ولو قال لفلان عليك كذا وهو ينكر وانه قد وكلني بالخصومة معك وقضى
على الوكالة بالخصومة فالقاضي يأمره بالخصومة معه ه وان كان الوكيل
وكيل المطلوب فانه لا يأمره بالخصومة من الخلاصة في السابع

من الدعوى

لان هذا وكيل الطالب وقد اقر المطلوب انه خصم فاقراره على نفسه يجوز من شرح الطحاوي ه

لان حاصل الخلاف يرجع على المطلوب فلا يصدق الوكيل على دعوى الموكل

من شرح الطحاوي للاسبيجابي في كتاب الدعوى

ولو ادعى ثوبا في يد رجل انه له واقام شاهدين وشهد احدهما على اقرار
ذي اليد انه اغتصبه من المدعي وشهد الآخر على اقراره انه اخذه من المدعي
فانه لا يقضى به للمدعي ويحلف المدعى عليه على حجته لان الاقرار بالاخذ

به ادعى شيئا ه

لا يكون اقرارا بالملك لذي اليد ومنه فان الانسان قد يأخذ ماله من الغير وقد يغصب
ماله من الغير قاضيخان في فصل في الدعوى تخالف الشهادة

من كتاب الدعوى

رجل ادعى ثوبا في يد رجل انه له فانكر المدعى عليه وطلب المدعي يمينه فقال
انا افتدي فصالحه على عشرة ثم ان المدعي اقام البينة ان المدعي اقر قبل
الصلح انه لا حق له في هذا الثوب لا تقبل بينته ويكون الصلح ماضيا
لانه افتدى يمينه ه ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي اقر بعد الصلح
انه لم يكن الثوب له بطل الصلح لان المدعي باقراره هذا يزعم ان الذي اخذه
من بدل الصلح اخذه بغير حق اما اذا كان اقراره قبل الصلح يجوز ان
يملكه بعد اقراره قبل الصلح فان كان القاضي علم ان المدعي اقر قبل
الصلح انه لا حق له في الثوب يبطل الصلح ه وعلم القاضي باقراره قبل
الصلح يكون بمنزلة اقراره بعد الصلح من فتاوى ظهير الدين في

ومتفقة في جنسه لكن بينهما فرق ولهذا كتبنا ه

الفصل الثالث من كتاب الدعوى

ذكر في المنتقى رجل مات فاقام رجل بينة انه وصيه وقدم رجلا الى القاضي
وادعى عليه للميت مالا فقال المدعى عليه قد قضيت للميت وثبت
غيبه واثبت الوصي وصايته وقضى القاضي على الغريم بدفع الدين
فقبضه الوصي وقضى الدين منه ونفذ الوصية ودفع ما بقي الى
الورثة ثم اقام المديون بينة انه كان قد قضاه الميت ه قال ان كان
قضى الدين ونفذ الوصية بامر القاضي لم يرجع الغريم على الوصي
وان كان الوصي امضى هذه الاشياء بغير امر القاضي يرجع الغريم على
الوصي وهو يرجع على الغريم الذي دفع اليه وعلى الموصى له وعلى
الوارث بما قبضا منه من فصول العمادي في الثالث

بامر القاضي ه

والعشرين

وان ادعى انهم رجعوا عند غير القاضي وان ذلك القاضي قضى برجوعهم
تسمع دعواه ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته ه وان لم يكن
له بينة كان له ان يستحلفهم لان رجوعهم عند قاض آخر يصح كما لو رجعوا
عند القاضي الذي قضى بشهادتهم قاضيخان في باب

اليمين من كتاب الدعوى

رجل ادعى دينا على ميت بحضرة احد الورثة فاقر هذا الوارث

اقراره ويلزم جميع ذلك من حصته من الميراث ٥ قال شمس الائمة الحلواني
هذا اذا قضى على هذا الوارث باقراره اما بمجرد اقراره لا يلزم الدين
من نصيبه بدليل انه لو اقر به ثم شهد مع اخر به على الميت يقبل
شهادته ولو كان الدين واجبا باقراره قبل القضاء لا تقبل شهادته
لانه يكون محولا للدين اللازم من حصته خاصة الى جميع التركة فلا تقبل
من قاضيخان في باب الدعوى من كتاب الدعوى

قش الثمن لو انقاد للبيع لا تقبل قوله اي حر الاصل الا ببينة ٥ وتفسير الانقياد
ان ينقاد للتسليم الى المشتري يعني اذا سلمه الى المشتري لا يأبى ويسكت
اما السكوت عند البيع لم يكن انقيادا اذ البيع لم يتم به بل يتم بالتسليم
من جامع الفصولين في الفصل التاسع والثلثين

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه الا في موضعين اشترى
عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا فبرهن فانه
يقبل ٥ وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب
انه كان دبرها او استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر كذا
في البيوع الملتقطة والبزازية ٥ وفي فتح القدير نقلا عن المشايخ التناقض لا
يضر في الحرية وفروعها انتهى وظاهره ان البائع اذا ادعى التدبير
او الاستيلاد تسمع فالهبة في كلام العمادي مثال ٥ وفي دعوى البزازية
سوى بين التدبير والاعتاق وذكر خلافا فيهما وزدت عليهما مسائل
الاولى باعه ثم ادعى انه كان اعتقه ٥ الثانية اشترى ارضا ثم ادعى
ان بايعها جعلها مقبرة او مسجدا ٥ الثالثة اشترى عبدا ثم ادعى ان بايعه
اعتقه ٥ الرابعة باع ارضا ثم ادعى انه وقف وهي في بيوع الخلاصة
وقضاية ٥ الخامسة باع الاب مال ولده ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش
اي الوصي اذا باع ثم ادعى كذلك ٥ السابعة المتولي على
الوقف كذلك وذكر الثلث في دعوى القنية ثم قال وكذا كل
من باع ثم ادعى الفساد ٥ وشرط السادس التوفيق ٥ بانه لم يكن
عالما به وذكر فيها اختلافا وهم فروع اصل المسألة لو ادعى البائع انه
فضولي لم تقبل ومنها لو ضمن الدرك ثم ادعى المبيع لم تقبل
من الاشباه في كتاب الدعوى

اختلف الزوجان في دار في ايديهما فانت الدار للزوج في قول ابي حنيفة

ابي يوسف وان اقاما البينة يقضى ببينة المرأة من قاضيخان في اختلاف الزوجين
من النكاح

ادعى المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان
ابرأته منه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به
اي قطعية في الفصل الرابع عشر من كتاب الدعوى

اذا كتب شخص ورقة بخط ان في ذمته لشخص كذا ثم ادعى عليه وجحد
البيع واعترف بخطه ولم يشهد عليه اجاب اذا كتب على رسم الصكوك
يلزمه المال وهو ان يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فهو اقرار
يلزم به ٥ وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه من فتاوى قارئ
الهداية في الدعوى

ادعى الاجنبي مشتري الارض او وارث الارض المشتراة مقبرة او مسجدا لعدم
العاقل اقراره بحضرة من يخاصمه ثم اقام المشتري البينة على البائع ليرجع بالثمن
عليه قبلت بينته من محيط البرهاني في التاسع عشر من كتاب
الدعوى

في فتاوى [illegible] سادوم الخنطة كل قفيز بدرهم وحسبوا فبلغ ستمائة وغلطوا
وحسبوا المشتري بخمسمائة وباعها بخمسمائة ثم ظهر ان فيه غلط لا يرد
الا لخمسمائة من القنية في باب ظهور الغلط في قدر المبيع
من كتاب البيع

رجل ادعى على رجل انه غصب منه حمارا وذكر شيئه واقام البينة على وفق
دعواه فاحضر المدعى حمارا فقال المدعي هذا الذي ادعيته وزعم شهوده
ان هذا الحمار الذي شهدنا بملكه للمدعي فنظروا فيه فاذا بعض شياته
على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود انه مشقوق الاذن وهو غير مشقوق
الاذن ٥ قالوا هذا لا يمنع القضاء ولا يوجب خللا في شهادتهم لانهم
ذكروا ما لم يكن محتاجا اليه في الدعوى والشهادة ومثل هذا لا يوجب
خللا قال مولانا وسنذكر في مسائل النتاج ما يخالف هذا من قاضيخان
في فصل في دعوى المنقول من الدعوى

قال مولانا رحمه الله سئل شيخ الاسلام الاجل الاستاذ ظهير الدين عن رجل
ادعى على رجل انه غصب منه غلاما تركيا وبين صفات الغلام وطلب احضار
الغلام فلما حضر الغلام كان بعض صفته على خلاف ما ذكر المدعي فادعى انه له

Margin notes (right page): بر ادعى في نكاح — مر ما يخالفه قبيل ورقة — فيه نظر لما ذكره في الحاوي نسبها الى الرحوم وهي من باع شيئا ثم ادعى انه كان بالتلجئة كما مر في المحيط — بر ادعى في نكاح

Margin note (left page): بر ادعى في نكاح

واقام البينة قال انه قال المدعي هذا الغلام هو الذي ادعيته تسمع دعواه اذا كانت الصفات لاتحتمل التغير والتبدل وان قال المدعي بعد ما كبر الغلام هو عبدي ولم يزد على ذلك تسمع دعواه وتقبل بينته لان الدعوى الاول لايمنع دعوى الثانية فلا يكون متناقضا من قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي

ذكر الصدر الامام الشهيد انه الان اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لابد من ذكر الذكورة والانوثة ولابد من بيان السن وهذا مستقيم على اصل ابي حنيفة ولا يشترط ذكر اللون والسمة والدليل عليه رجل ادعى على رجل آخر انه غصب منه حمارا وذكر شيته ما واقام البينة على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا فقال المدعي هذا الذي ادعيته وزعم شهوده ان هذا الحمار هو الحمار الذي شهدنا انه ملك المدعي فنظروا فيه فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود انه مشقوق الاذن والاذن غير مشقوق قالوا هذا لايمنع القضاء به للمدعي ولايكون خلافا في شهادتهم لانهم ذكروا ما لم يكن محتاجا اليه في الشهادة من فتاوى ظهير الدين في اوائل من كتاب الدعوى

ان كانت الدعوى بحكم الاستهلاك ويدعي القيمة فلابد من ذكر القيمة والاوصاف اما اذا كان قائما وهو يدعي احضاره فلا حاجة الى ذكر الاوصاف لذا في فوائد ظهير الدين من الخلاصة في الفصل الثالث من كتاب الدعوى

ولا يشترط ذكر اللون والشية في دعوى الدابة حتى لو ادعى انه غصب منه حمارا الى لا يكون هذا خلافا في شهادتهم وذكر في مجموع النوازل رجل ادعى على رجل انه غصب منه غلاما الى ولم يزد عليه تسمع ويجعل كانه ادعى ابتداء فاما اذا قال هذا هو العبد الذي ادعيته اولا لاتسمع دعواه لمكان التناقض وهكذا ذكر المسألة في دعوى عقد العقار من فصول العمادي في الفصل السادس

جارية في يد رجل ادعت انها حرة الاصل وانكرت انها اقرت بالرق وادعى ذو اليد انها اقرت بالرق فالقول قول الجارية ويقضى بحريتها من قاضيخان في فصل في دعوى المنقول من كتاب الدعوى

قال رجل ادعى على رجل انه حر الاصل وانه هذا يستعبده في بغير حق وان

يقول

يقول هو عبدي فان القاضي ينظر فان كان جرى عليه البيع والتسليم وقد انقاد لذلك طوعا من غير تأب واستكبار طلب منه البينة على الحرية والا جعل مدعي الرق على الرق من فتاوى القاضي في كتاب الحظر

قال اشترى فاني عبد فاشتراه فاذا هو حر ان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لايرجع على العبد بشئ وان كان غائبا لايدرى مكانه يرجع على العبد بالثمن والعبد على البائع من خلاصة الفتاوى في الحادي عشر من الدعوى

كتاب الاقرار

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم بان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لايكون حجة ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو انه ظهور رجحان جانب الصدق على جانب الكذب لانه غير متهم فيما يقر على نفسه ففي حق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما يمنعه من الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة لاتحمله على الاقرار بالكذب وربما يمنعه من الاقرار بالصدق فظهر دليل الصدق فيما يقر به على نفسه فجعل اقراره حجة واليه اشار الله تعالى في قوله عز وجل بل الانسان على نفسه بصيرة وقال ابن عباس اي شاهدة بالحق والدليل على انه حجة شرعا قوله تعالى وليملل الذي عليه الحق فامر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة والنهي عن الكتمان في قوله تعالى وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا دليل على ان الاقرار حجة في الاحكام ثم الاقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بعد ان يكون المعلوم لانه اظهار ما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا فيصح اظهاره بالمجهول كالمعلوم ولا بد من ان يبين شيئا هو مال من المبسوط في اول كتاب الاقرار

ركن الاقرار نوعان صريح ودلالة فالصريح نحو ان يقول لفلان علي الف درهم لان كلمة على كلمة ايجاب لغة وشرعا قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت وكذا اذا قال الرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل نعم لان كلمة نعم خرجت جوابا لكلام واعراب الكلام اعادة له لغة واما الدلالة فهي ان يقول رجل لرجل لي عليك الف درهم فيقول قد قضيتها لان القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي سبق الوجوب فكان الاقرار بالقضاء اقرارا بالوجوب ثم يدعي الخروج منه بالقضاء فلا يصح الا بالبينة وشرائط صحة الاقرار انواع لكم بعضها يعم للمقار

وبعضها يختص بالبعض دون البعض • اما الشرائط التي تعم الانواع فمنها العقل فلا يصح
اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل • فاما البلوغ فليس بشرط فيصح اقرار الصبي المأذون
بالدين والعين • واما الحرية فليست بشرط فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين
والحدود والقصاص • وكذا اقرار العبد المحجور لكن لا ينفذ على المولى للحال من ابطال
رقبته بالدين • ويصح اقراره بالحدود والقصاص ويؤاخذ به للحال لانه نفسه في
حق الحدود والقصاص كالخارج عن الملك المولى • وكذا الصحة ليس بشرط فيصح
اقرار المريض • ومنها ان لا يكون متهما في اقراره • ومنها الطوع حتى لا يصح اقرار المكره
ومنها ان يكون المقر له معلوما • واما الذي يخص بعض الاقارير دون البعض
فمعرفته مبنية على معرفة انواع المقر به فنقول ان المقر به في الاصل نوعان احدهما
حق الله تعالى والثاني حق العبد • اما حق الله تعالى فنوعان احدهما ان يكون خالصا
لله تعالى وهو حد الزنا والسرقة والشرب • والثاني ان يكون فيه حق العبد وهو حد
القذف • واما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص
والطلاق والعتاق ونحوها • ولا يشترط لصحة الاقرار بحقوق العباد العدد
ومجلس القضاء والعبارة حتى ان الاخرس اذا كتب الاقرار بيده او اومى يجوز
والشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان • نوع يرجع الى المقر له ونوع
يرجع الى المقر به اما الذي يرجع الى المقر له فشيء واحد وهو ان يكون معلوما حتى لو كان
مجهولا بان قال لواحد من الناس علي الف درهم لا يفيد الاقرار • واما الذي
يرجع الى المقر به اما الاقرار بالعين او بالدين فشرط صحته الفراغ عن تعلق حق الغير
فان كان مشغولا بحق الغير لم يصح فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة محل التعلق
اما وقت التعلق فهو وقت مرض الموت فاذا مرض مرض الموت يتعلق
بتركته وينتقل من الذمة اليها • وبيان ذلك بيان حكم اقرار المريض فالصحيح
فنقول اقرار المريض نوعان اقراره بالدين لغيره او باستيفاء الدين من
غيره • اما اقراره بالدين لغيره فلا يخلو من احد وجهين • اما ان يقر به لاجنبي او
او اقراره لوارث لا يصح الا باجازة الباقين واقراره لاجنبي ان لم يكن عليه
ظاهر معلوم في الصحة يصح اقراره في جميع التركة استحسانا والقياس ان لا يصح الا من
الثلث • واما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم اقر بدين آخر
ينظر في ذلك فان لم يكن الدين الآخر ظاهر معلوما بغير اقراره تقدم الديون
الظاهرة فتقضى اولا ثم يكون ما فضل لغريم المرض • واما اذا كان بدلا عن
المال كبدل القرض وثمن المبيع • وبدلا عن مال استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة

البدنان على دين الاول لانه اذا كان ظاهرا معلوما بسبب معلوم لا يحتمل الرد
فيظهر وجوبه باقراره والصحيح انه يؤثر بعض الغرماء على بعض وليس للمريض
ذلك حتى لو قضى دين احدهم شاركه الباقون الا ان يكون ذلك بدل
قرض او ثمن مبيع بان استقرض في مرضه او اشترى شيئا بمثل قيمته وكان
ذلك ظاهرا معلوما فله ان يقضي القرض وينقد الثمن ولا يشاركه الغرماء
فيه لان الايثار في هذه الصورة ليس ابطالا لحق الباقين لان حقوقهم متعلقة
بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى لقيام بدلها لانه بدل
يقوم مقامه • واما بيان محل تعلق الحق فمحل تعلق الحق هو المال لان الدين يقضى
منه فيتعلق به حق الغرماء • واما اقرار المريض باستيفاء الدين الذي
على غيره فلا يخلو من احد وجهين اما ان اقر باستيفاء دين وجب له على الاجنبي
فاما ان اقر باستيفاء دين وجب له في الصحة يصح ويصدق في اقراره بالاستيفاء
اما اذا وجب بدلا عما هو مال فمرض المريض بهذا الاقرار لم يبطل حق الغرماء •
وان اقر باستيفاء دين وجب له على الوارث لا يصح • واما اقرار المريض بالابراء
فلا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به من البدائع

تم كتاب الاقرار

الاقرار حجة قاصرة بخلاف البينة لانها تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فيتعدى
الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه
كما لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على
اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه قد ثبت حق الحرية او استحقاق الحرية
لهؤلاء فلا يصدق من الكافي للنسفي في كتاب الاقرار

شرط جواز الاقرار على الخصوص كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له كما
لو اقر بعين في يده او تسليم مثله كما لو اقر بدين في الذمة • اما اذا كان المقر به
بحيث لا يجب تسليمه الى المقر له فان الاقرار به لا يجوز كما لو اقر انه باع في حالة
شيئا او استأجر شيئا او اشترى عبدا او غصب كفا من تراب او حبة من
حنطة كان باطلا حتى لا يجبر على البيان لان المقر به بحيث لا يجب تسليمه الى المقر له
لو اقر ببيع فاسد او اجارة فاسدة وشرى فاسد وهذه التصرفات بعد صفة
الفساد لا يوجب التسليم وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء لانه اخبار
عن امر ماض وحكم الاخبار ظهور المخبر به لا ثبوته ابتداء ولهذا ملكت المقر له
بالاقرار بلا تسليم ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وكذلك لا يصح الاقرار بالطلاق

والفساق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه ولهذا قلنا اذا اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره فانه لا يحل له بينه وبين ربه الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدأ منه على سبيل الهبة ثم الاقرار انما يبطل برد المقر له اذا كان المقر له بالرد يبطل حق نفسه خاصة اما اذا كان يبطل حق الغير لا يعمل رده بيان الاول اذا اقر رجل انه لفلان على الف درهم او بهذا العين لفلان وما اشبه ذلك فرد المقر له اقراره بطل بيان الثاني اذا اقر الرجل انه بعت هذا العبد من فلان فرد المقر له اقراره وقال ما اشتريت منك شيئا ثم قال بعد ذلك اشتريت فقال البائع ما بعتكه لزم البائع البيع بما اقر لانه في الاول المقر له بالرد يبطل حق نفسه فانه في الفسخ يبطل حق البائع عن الثمن والانشاء لا يبطل حق الغير فبقي البيع بعد الرد في حق البائع كيلا يبطل حقه عن الثمن من المحيط البرهاني في اول الاقرار

باب ما يكون اقرارا وما لا يكون

رجل ادعى على آخر مالا وقال الآخر اخرها عني او صالحني فهو اقرار من فتاوى قاضيخان في الفصل الاول من كتاب الاقرار

ولو قال اصالحك عن دعواك يكون اقرارا والصلح للتعوض ولو قال عن دعواك لا يكون اقرارا من وجيز السرخسي في باب ما يكون اقرارا وما لا يكون

رجل ادعى على آخر انه قبض منه كذا درهما بغير حق فقال المدعى عليه ما قبضت بغير حق لا يكون اقرارا. ولو قال دفعته الى اخيك بامرك يصير اقرارا وعليه اثبات الامر. ولو لم يقل هذا ولكن قال باي سبب دفعته الي قالوا يكون اقرارا وفيه نظر من خلاصة الفتاوى في الفصل الاول من كتاب الاقرار

وجه النظر انه لم يصدر منه ما يفيد الاخبار بالدفع اليه وانما صدر منه الاستفهام عن سبب الدفع لابن النجيم صح

لو اذا كتب الى غائب اما بعد فلك علي الف درهم او نحوها كان اقرارا من التاتارخانية في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الاقرار

[illegible] صح

قال المتقدمون من اصحابنا دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا وقال بعضهم المتأخرون وقول المتقدمين اصح من قاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى

ولو قال قد قضيتكها فهذا اقرار لانه ادعى القضاء وقضاء الدين لا يسبق وجوبه فصار مقرا بالوجوب. وكذلك لو قال ابرأتني منها لان الابراء اسقاط

بعد ثبوت الوجوب ولا يسبقه ودعوى الاسقاط يتضمن الاقرار بوجوب سابق من مبسوط السرخسي في باب ما يكون اقرارا

وفي واقعات الناطفي اذا قال لغيره لي عليك الف درهم فقال ذلك الغير ابرأتني منها فهذا اقرار وفي دعوى الدار اذا قال ابرأتني عن هذه الدار لا يكون اقرارا بالدار من محيط البرهاني في الفصل الثامن من كتاب الاقرار هكذا في الاصل للامام محمد في باب ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار صح

رجل قال لغيره اقض الالف التي لي عليك فقال الغير ابرأتني منها كان اقرارا بالالف من فتاوى ظهير الدين في اول كتاب الاقرار هكذا في اول كتاب الاقرار في قاضيخان صح

في اقرار عمدة الفتاوى لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرار بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا الطلاق اكتب الصكاك من فصول العمادي في الثاني عشر

جخ لو قال المدعى عليه في جواب دعوى المال اتزن بالمعيار فرزنها فهذا اقرار الا ان يكون على وجه الاستهزاء. كب هذا اقرار ان لم يكن على وجه الاستهزاء. جت شه قال ويعرف ذلك بالقرينة. كص عن هو اقرار من الحاوي للزاهدي في باب ما يكون اقرارا وما لا يكون من كتاب الاقرار

ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهذا اقرار لان الهاء في الاول وانه كناية عن المذكور في الدعوى فكأنه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء من الهداية في اوائل كتاب الاقرار

ولو قال اتزنها وانتقدها كان قد اقر بها ولو قال اتزن وانتقد لم يكن اقرارا لانه لم يضف كلامه اليها وقد اضاف كلامه في الباب الاول اليها من الاصل المنسوب الى الامام محمد في باب ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار

رجل قال لآخر اقض الالف الذي لي عليك فقال نعم فقد اقر بها لان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد اخرجه مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فكأنه قال نعم اعطيك الالف التي لك علي وكذلك اذا قال فاتزنها فانتقدها فاقبضها لان الهاء في هذا كله كناية عن الالف المذكور

ولا بد من حمل كلامه على الجواب بخلاف ما قال اتزن او انتقد او خذ فهذا لا يكون اقرارا لان هذا الكلام يستقل بنفسه وليس فيه ما هو كناية عن المال المذكور فيحمل على الابتداء وهذا لانه مبتدئ بالكلام حقيقة فترك هذه الحقيقة الى ان يحمل كلامه للجواب لضرورة ولا ضرورة حتى يجعل ابتداء من مبسوط السرخسي في باب ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار

ولو قال كيسه بدوز لا يكون اقرارا من خلاصة الفتاوى في اوائل كتاب الاقرار

رجل قال لآخر لي عليك الف درهم فقال الآخر بالفارسية كيسه بدوز فليس باقرار لانه ليس للناس فيه تعارف من الواقعات للصدر الشهيد في الاقرار

سئل ابو بكر عمن ادعى على آخر وقال لي عليك الف درهم وقال الآخر كيسه بدوز او قال كيسه بدوز قال لم يكن هذا اقرارا منه لعدم التعارف من الحاوي للحصيري في كتاب الاقرار

وفي النوازل اذا قال المدعى عليه كيسه بدوز فبعض لا يكون اقرارا وكذا قوله بكير لا يكون اقرارا لان هذه الالفاظ تصلح للاستهزاء وكذلك اذا قال كنشش بكسر الشين كيسه بدوزش بكسر الزاء لا يكون اقرارا وكذلك قوله بكيرش بكسر الراء ولو قال كيسه بدوزش بفتح الزاء فبعض كنشش بفتح النون بكيرش الراء فقد اختلف المشايخ فيه والاصح انه اقرار لان هذه الالفاظ لا يذكر للاستهزاء ولا يصلح للابتداء فيجعل للبناء مربوطا بما تقدم وصار نظير قوله اتزنها من محيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الاقرار

وان كان الهزل في الاقرار بما يحتمل الفسخ وبما لا يحتمله فالهزل يبطله لان الاقرار يعتمد على وجود المخبر به والهزل يدل على عدم المخبر به لان الهازل يظهر عند الناس خلاف الحقيقة والاقرار انما صار ملزما لترجح جانب الوجود على جانب العدم وان كان دليل عدم الوجود وبه سا والاقرار في نفسه محتمل فلا يكون هذا الاقرار ملزما من الكشف الكبير على البزدوي في مبحث الهزل من اواخر الكتاب

رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه لرجل اكفل له عني كان ذلك اقرارا منه بالمال قاضي خان في فصل في الكفالة بالمال من كتاب الكفالة

ص قال الكفل عني لفلان بكذا فهو اقرار منه بالمال كفل او لا الربع

الربع والصدر برهان الدين محمد بن محمود والكي من الحاوي للزاهدي في باب ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار

واذا اتى من رجلا فقال الطالب انه على دينا ما قبض الامانة التي لي عليك فقال فرمائي لا يدعوني فقال اجل بها على بعضهم او من شئت منهم فقد اقر بها الا انك لو قال اذهب برجل منهم اضمنها له او اكفل بها له او يحتال على بها كان هذا اقرارا من الاصل الذي الفه سليمان الجوزجاني في باب ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار

باب ما يصح من الاقرار وما لا يصح

الواقر فقال لفلان علي الف درهم ان مت كان اقرارا صحيحا والقياس ان يكون باطلا لانه اقرار معلق بالشرط والاقرار المعلق بالشرط باطل لكن ترك القياس بعرف الناس فانه في العرف لا يراد بهذا تعليق الاقرار بالشرط وانما يراد بهذا الاخبار عن محل الاجل فان الدين المؤجل يصير حالا بالموت فترك حقيقة الكلام للعرف الجاري بين الناس من محيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب الاقرار

ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهي عليه ان عاش او مات لان هذا ليس باستثناء ولا مخاطرة فان موته كائن لا محالة ومراده ان يشهدهم على المال المقر به حتى لا يبقى متهما به وكذا لو قال علي الف درهم اذا جاء راس الشهر او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق بل هو دعوى منه الاجل الى الوقت المذكور اما في قوله الى فغير مشكل وكذلك قوله اذا فانه للوقت والوقت الذي ذكره يجيء لا محالة فكان اقراره صحيحا ودعوى الاجل غير مقبولة الا ان يثبته بالبينة او بتصديق الطالب من مبسوط السرخسي في باب الاستثناء من الاقرار

رجل اقر في صحته ان جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب ثم مات الرجل وترك ابنا فادعى الابن ان ذلك تركة ابيه قال ابو القاسم الصفار ان علمت المرأة ان جميع ما اقر به الزوج كانت لها بجميع او هبة كان لها ان تمنع الابن بحكم اقرار الزوج وان علمت انه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكا بهذا الاقرار رجل قال جميع ما في يدي لفلان قال شمس الائمة السرخسي يرجع في البيان اليه ولا يعمل قبل البيان وذكر في ايمان رجل قال ما في يدي من قليل وكثير وعبيد وغيره لفلان يصح اقراره لانه

عام وليس بمجهول، فان حضر المقر له دارا وان يأخذ شيئا مما في يده واختلفا
في عبد في يده انه كان في يده يوم الاقرار او لم يكن في يده كان القول
قول المقر — من التتمة في تفصيل الفصل الاول من كتاب الاقرار

سئل الفقيه ابو القاسم عن رجل اقر في صحته ان جميع ما هو داخل منزله
فهو لامرأته غير ما عليه من الثياب ثم مات المقر وله ابن فادعى الابن ان
ذلك تركة ابيه، قال في المسألة علم وفتوى اما الفتوى فكل شيء يملكه
المرأة انها صارت له بتمليك الزوج اياها ببيع او هبة فهي فاسدة بل
متعة ما لم يكن ملكها لا يصير لها بهذا الاقرار فيما بينه وبينها انه هي من
تركة المتوفى، واما الحكم ان الشهود اذا شهدوا بذلك الاقرار عند الحاكم
فالقاضي يقضي لها بما في الدار وقت الاقرار — من محيط البرهاني في الخامس
من كتاب الاقرار

واذا اقر الرجل انه لا حق له قبل فلان فهو جائز لانه اخرج الاقرار مخرج العموم والابراء
على العموم لكن لجواز ان يبقى حقوقه عن فلان من كل وجه وامكن العمل بموجبه
من غير بيان من المقر بخلاف قوله جميع ما في يدي لفلان، فان العمل بموجبه
غير ممكن الا ببيان المقر، ولا يمكن اجراؤه على العموم لان زوجته وولده
في يده ولا يكون ذلك للمقر له فلهذا وجب الرجوع الى بيانه — من مبسوط
السرخسي في باب الاقرار بانه لا حق له من كتاب الاقرار

الاقرار كما يصح بالمعلوم يصح بالمجهول الا ترى انه اذا اقر بغصب شيء او الشيء
فانه يصح اقراره، وفي الذخيرة ويجب عليه البيان حق للمقر له، والحاصل ان كل
لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع جهالة
صحيح وذلك كالغصب والوديعة واشباههما، فان الجهالة لا تمنع الغصب
والوديعة وتحققهما فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه
مالا مجهولا في كيس فانه يصح الوديعة والغصب ويثبت حكمهما وكل
تصرف يشترط لصحته ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح
وذلك كالبيع والشراء والاجارة فان من اقر انه باع شيئا من فلان
او اجر منه لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء، وفي البدائع يجبر على
بيان ماله قيمة سواء كان قليلا مثل الجوز والفلس والحبة من الحنطة والشعير
وكثيرا كالدراهم والدنانير وغير ذلك — من التاتارخانية في الفصل
الثالث من كتاب الاقرار

قال له

في محمد في الاصل اذا كان لرجل الف درهم في صك باسمه فاقر ان ما في هذا
الصك لفلان فهو جائز ويكون حق القبض للوكيل عند محمد في الكتاب
وذكر في الاقضية ان للمقر له حق القبض دون الوكيل فذلك محمول على
ما اذا اقر المقر له ان المقر باشر سبب الدين باذنه وتوكيل منه فاما
اذا انكر الاذن كان حق القبض للمقر دون المقر له، العتابية ولو
قال مالي على فلان لفلان صح ولو دفع الى المقر له برئ، وكذلك لو قال
الوديعة التي اودعتها عند فلان لفلان صح، قال في الاصل اذا كان
لرجل عند رجل الف درهم وديعة فاقر رب الوديعة ان الوديعة لفلان
فهو جائز، قالوا هذا اذا اقر المقر انه اذن له في الايداع فاما اذا انكر
الاذن كان حق القبض للمقر لا للمقر له — من التاتارخانية في الحادي
عشر من كتاب الاقرار

المقر له اذا اقر ان الدين لفلان الآخر وصدقه الآخر صح ذلك ويكون
حق القبض للاول فان ادى المديون الى المقر له الآخر يبرأ — من قاضيخان
في كتاب الاقرار

اقر لام ولده بدين فهو باطل — من الحافظية في الخامس
من الوصايا

رجل قال جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان قال ابو بكر الاسكاف
هذا اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان هبة لا يجوز الا بالتسليم
ولا يجبر على ذلك — من قاضيخان في كتاب الاقرار

باب من يصح اقراره ومن لا يصح

نفذ السكران من خمر او اشربة متخذة من تمر وزبيب كنبيذ ومثلث وغيرها
فيما ينفذ تصرفاته كطلاق وعتاق واقرار بدين وعين وتزويج
صغير وصغيرة واقراض واستقراض وهبة وصدقة وبه اخذ عامة المشايخ،
اخذ بعضهم ينفذ من السكران كل ما ينفذ بهزل ولا يبطله الشرط
الفاسد ولا ينفذ بيعه وشراؤه ولا يصح ردته استحسانا — من جامع
الفصولين في الفصل الرابع والثلاثين

اقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة لله تعالى وبالردة،
قيل وكان يجب ان لا يصح اقراره لانه لم يبق من اهل المعرفة والتمييز
بعد السكر فكان يجب ان لا يصح تصرفاته وان كان ذهاب عقله بسبب

هو في ذلك عاص كما لو ضرب على رأسه شيئا حتى جن الا ان الحيوان ليس في
القياس لذلك الا انا تركنا القياس فيه بآثار الصحابة والاثر
الوارد في السكران بخلاف القياس ٭ وقد ذهب عقله بمعصية
والعود متيقن بعد الذهاب لا يلزمه وان واق الذي ضرب على
رأسه حتى جن وذهب عقله لان العود بعد ذلك مشكوك فيه
فيرد الى ما يقتضيه القياس وفي الاقرار بارده قياس واستحسان
والاقرار بالحدود الخالصة حقا لله لا يصح لانه تندرئ بالشبهة
وقد تمكن فيه شبهة لان العقل ذهب من حيث الحقيقة وان اعتبر
موجودا من حيث الحكم من محيط البرهاني في الفصل الثامن
من كتاب الاقرار

واذا اقر الصبي التاجر بدين لرجل فان كان اب الصغير اذن له في التجارة ...في هامش نسخة
جاز اقراره والا لا يصح اقراره وهذا لان الاقرار وان لم يكن تجارة الا انه
لا بد للتجارة منه لان التجار اذا علموا انه لا يصح اقراره لا يعاملونه لانه لا
الاشهاد في كل تجارة يريدونها بينهم ودخل تحت الاذن بالتجارة
منه الاقرار بما ليس من دين التجارة لانه لا يلزمه داخلا تحت الاذن
من محيط البرهاني من الفصل الرابع

واذا حجر القاضي على حر ثم اقر بدين او غصب او بيع او اعتق او طلق
او نسب او قذف او زنى فهذا كله جائز عليه في قول ابي حنيفة والى
يوسف الاول وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد الحجر عليه صحيح
ولا يجوز اقراره بعد ذلك بدين ولا بيع ما لا يجوز مباشرته فهذا الكلام
من مبسوط السرخسي في باب اقرار المحجور من كتاب الاقرار

واذا اقر الحر المحجور عليه بدين او سفه فعلى قول ابي حنيفة اقراره صحيح لان الحجر ...وذكر في مختلف في باب الحيطان من كتاب الصلح العوني
لم يصح عنده وعلى قولهما لا يصح اقراره لان على قولهما الحجر قد صح في حق الغير على قولهما في مختصر حجر الحر
التي يبطلها الهزل والكره فالتحق بالصبي من محيط البرهاني في الفصل الحادي
من كتاب الاقرار

ولو اقر المحجور عليه بدين لانه بدين اخر لا يصح اقراره في حق الغريم الذي حجر
لاجله فاذا زال دين هذا الغريم يصح اقراره السابق من قاضي خان
في كتاب الحجر

والاقرار بالمال وما اشبه ذلك من التصرفات التي يلحقها الفسخ لا يجوز كالاجازة

في غير البالغ والمعتوه من شرح الطحاوي للاسبيجابي في كتاب الحجر
ولو اقر الحر المحجور عليه على نفسه بحد وقصاص صح اقراره ٭ وكذا لو اعتق
او دبر صح والحاصل ان كل ما يؤثر فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور ٭ وما لا ينفذ
من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضي من قاضيخان شرح
كتاب الحجر

العبد لو اقر على نفسه بالقصاص والحدود يؤاخذ به ولو اقر مولاه عليه بذلك
لا يؤاخذ به فكان نفس العبد في الجناية له لا للمولى من البدائع في الجنايات
في الورق الثالث

ويجوز اقراره على نفسه بالعقوبة كما لو اقر على نفسه بوجوب القصاص في
نفس او ما دونها من شرح الطحاوي في كتاب الحجر

الاقرار بالجناية التي توجب الدفع او الفداء لا يصح من المحجور وفي المأذون
يصح ويؤاخذ به في الحال من فتاوى القاعدي في الحجر

الاقرار بالجناية التي توجب الدفع او الفداء لا يصح مأذونا كان العبد او محجورا
من مجلد الخلاصة في كتاب المأذون

فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال
لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه ٭ لانه مبقى على الاصل الحرية في
حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ الطلاق ٭ لقوله
عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه من الهداية
في كتاب الحجر

ولو اقر العبد المأذون له بالجناية ان اقر بجناية موجبة للمال بان اقر انه قتل
انسانا خطأ او قطع يد انسان عمدا او خطأ لا يصح اقراره لان الجناية
غير داخلة تحت الاذن ٭ فاما اذا اقر بقتل العمد صح اقراره لا لانه اقر
بما دخل تحت الاذن ولكن لانه غير متهم في هذا الاقرار لان العاقل لا يقر
بما يلحق بنفسه او بغيره ضرر واذا انتفت التهمة صار الثابت
باقراره كالثابت بالبينة فصح اقراره به وقد صح اقراره بسرقة كانت   او بالحد واقراره بالمال
موجبة للقطع او لم يكن ٭ ان لم يكن موجبة للقطع فهذا والاقرار بالغصب
سواء وان كانت موجبة للقطع فهذا اقرار بالمال بعد الاذن له جائز
واقراره بالحد جائز ٭ قبل الاذن وبعد الاذن اولى لانه غير متهم
من محيط البرهاني قبيل الفصل السادس من كتاب الاقرار

وفي السفناقي اذا اقر العبد المحجور باستهلاك مال ولده المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤخذ به حتى يعتق عند ابي حنيفة ومحمد ه وذكر في الفوائد الظهيرية ولفظ محمد في الكتاب اذا استهلك مالا لا يؤاخذ به اختلف المشايخ في مراد محمد به بعضهم قالوا المراد به اذا اقر بالاستهلاك وكذبه المولى ه وبعضهم قالوا المراد به العبد المحجور اذا استهلك مالا لا يؤاخذ به في الحال بل بعد الاعتاق عند ابي حنيفة ومحمد ه وذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير من شاء بكنا فزمال الحيل فذلك يستهلك الذي يقر بالاستهلاك فلا يؤاخذ به حتى يعتق ه واما اذا استهلك مال غيره عيانا يؤاخذ به في الحال ان كان له كسب يوفي ذلك من كسبه ه وان لم يكن يباع رقبته بدين الاستهلاك الا ان يقضيه المولى تم التاتارخانية في الفصل الثالث من كتاب الكفالة

العبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لانه من اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه قاضيخان في فصل في الحجر من كتاب الحجر

واذا اقر العبد المحجور باستهلاك مال فانه لا يؤاخذ به في الحال قاضيخان بعيد هذه المسألة بسطرين تحت

باب الاقرار بالنسب

من اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام يثبت نسبه وان كان مريضا ه لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا ه وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره ه وشرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسألة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته تم الهداية في باب اقرار النسب من كتاب الاقرار

ولو اقر ببنوة مجهول يولد مثله لمثله صح ولا بد من تصديق المقر له ان كان في يد نفسه اذا كان ممن يعبر ه واذا لم يعبر ثبت المقر يثبت نسبه فيشارك الورثة بلا تصديق ه وفي الحلبي انما يثبت نسبه من المدعي لو جهل نسبه في مولده

الا انه فجهل يثبت نسبه من المدعي اولا اقول ينبغي ان لا يثبت اذ الظاهر ثبوت نسبه في موضع ولادته فلا يكون مجهول النسب فينبغي ان يعتق بدعوة مولاه ولا يثبت نسبه منه الا اذا صدق وقال انه ابني من صلبي ودعوته اياه لاثبات نسبه لا لاثبات حريته فقط يدل على ما قلنا تم ان الحلبي ليس بمجهول النسب اذ المسبية الحلبية لا يجوز تزوجها لان كلها ثابت النسب ورأيت في بعض الحواشي ان ركن الائمة سئل عن تركي او هندي اسر من ديارهما وجيء به الى ديارنا هل هو ثابت النسب فاجاب بانه ثابت النسب حتى لو ادعاه رجل خوارزمي بانه ابنه لا يثبت نسبه منه ولا يرث ولكنه يعتق عليه تم شرح لطائف الاشارات لجامع الفصولين في الاقرار

اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية ه واما غير ثابتة اي غير ثابت النسب اي مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها وتختار المحققين تم شرح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده بدليل الوفاق على ان الحمل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الى ارتج من دار الحرب باعتبار كونه من النتاج دون السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالحلبي يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده تم الدرر في كتاب العتاق

تكلم المشايخ واختلفوا في مجهول النسب قيل الجهالة في البلدة التي هو فيها كافية وقيل شرط الجهالة في مولده ه والوجه الكلي على ثلثة اوجه اما ان يكون نسبه مجهولا في مكانه ومولده جميعا ه واما ان يكون في مكانه مجهولا وفي مولده معلوما ويعلم بالجميع في مكانه من مولده واما ان يكون مجهولا في مكانه ومعلوما في مولده او مجهولا فيه لكن لا يعلم انه معلوم فيه او مجهول ه والوجه الاول والثالث من الاوجه الثلثة اجمعوا عليه انه مجهول النسب ه والوجه الثاني منها والوجه الاول من الاربعة قيل لا يحكم بانه مجهول النسب وقيل يحكم تم قنية المفتي لصاحب منية المفتي وهو يكتب السجلات في تقدمة الفقهاء في كتاب الاقرار

قوله جهل نسبه ومجهول النسب من لا يعلم له اب في بلده على ما ذكر في شرح المختصر الكمال الدين والظاهر ان المراد به بلد هو فيه لا مسقط رأسه في ذكره البعض لان المغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش عن نسبه في المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا

من حاشية صدر الشريعة للفاضل المعروف بيعقوب باشا

ولو اقر انه وارثه ومات المقر فكل ماله للمقر له بحكم الوصية لان قوله ذلك وصية حتى لو قال هو قريبي ومات المقر وترك امراة فلها الربع والباقي للمقر له من جامع الفصولين في

الفصل العاشر

وفي فتاوى رشيد الدين رجل له ابن فاقر هذا الرجل ان فلانا اخي لا يعتبر اقراره في حق ثبوت النسب فلو مات الابن ثم مات المقر فجميع ماله للمقر له لانه رضي بان يأخذ هو ماله فصار كالموصى له بكل المال وليس بشرط صرف المال الى المقر له ان يصر على اقراره في عدم الوارث وفي اي حال اقر ومات ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقر له ولو كان للمقر نسب معروف فقال المقر هذا ابن اخي او ابن عمي ومات ولم يبق له وارث فكذلك الجواب ايضا لانه في معنى الوصية من فصول العمادي في الفصل التاسع

برافقي نسخنا

دعوة الرجل انما تجوز في اربع مواضع ان يدعي على شخص مجهول وقال انه ابني ومثله يولد لمثله ولم يكن لذلك الولد نسب معروف وصدقه الابن صار ابنه ثابت النسب منه ولو كذبه لا يصدق الا ببينة ولو لم يكن له بينة لا يحلف عند ابي حنيفة وعندهما يحلف وان كان مثله لا يولد لمثله لا يصح دعواه صدقه الابن او لا اقام البينة او لا والثاني ان يدعي على شخص مجهول انه ابوه ومثله يولد لمثله وليس له نسب معروف ان صدقه الاب صار كما ذكرنا وان كذبه يحتاج الى اقامة البينة ولو لم يقمها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والثالث ان يدعي على مجهول النسب او معروف النسب بعد ان لم يعرف انه حر الاصل ان هذا معتق ان صدقه صار كما ذكرنا سواء كان المدعى عليه اكبر منه او اصغر فيكون مولى له وان كذبه فعلى المدعي البينة وفي اليمين اختلاف والرابع ان يدعي على امراة

ليس

ليس لها زوج معروف ولم يكن بينهما محرمية النكاح ان صدقته المراة صار كما ذكرنا وان كذبت فعلى المدعي البينة وفي اليمين اختلاف واما دعوى المراة فانه يصح في ثلثة مواضع في الابوة والولاء والزوجية كما ذكرنا في الرجل ولا تصح دعوى البنوة فاذا ادعت على شخص مجهول النسب انه ابنها فانه لا يصح لان في ذلك تحميل النسب الى الغير الا اذا كان الزوج حاضرا فيصدقها فانه يصح دعواه ويثبت النسب منهما اذا صدقه الابن فان كان الابن كذبهما وكان ممن يعبر عن نفسه وانكر دعوى المرأة فعلى المراة البينة وفي اليمين اختلاف

من شرح الطحاوي للاسبيجابي في باب الميراث من كتاب الفرائض

برافقي نسخنا

اقرار الرجل يصح بخمسة نفر بالوالدين وبالولد وبالزوجة وبكونه مولى لفلان لانه ليس فيه تحميل النسب الى غيره ومن المراة يصح باربعة نفر بالوالدين والزوج والمولى لانه ليس فيه تحميل النسب على الغير

من البدائع في الاقرار من كتاب الاقرار

ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما له وليس فيه تحميل النسب على الغير وتقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وذكرنا في اقرار المراة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت من الهداية في باب الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

وانما اشترط تصديق الولد لان وضع المسألة فيما اذا كان المقر له بالنسب كبيرا يعبر عن نفسه بخلاف ما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه حيث لا يشترط تصديقه فيقبل الاقرار به من غير تصديق منه من شرح الهداية

للاتقاني المسمى بغاية البيان

بلذا في مبسوط السرخسي في باب اقرار الرجل بالنسب من كتاب الفرائض

الا بد من تصديق المقر له في جميع ذلك الا في الولد اذا كان لا يعبر

من اقرار البحر الرائق

هذا يدل على صحة اقراره بالام وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح

الزايفض للامام سراج الدين والمذكور في المبسوط والايضاح والجامع الصغير للامام المحبوبي ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والزوجة ومولى العتاقة قال صاحب النهاية والله اعلم بصحته وقد عرفت صحته بدلالة الدليل المذكور من شرح الهداية لاكمل الدين

في باب الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

قوله ويجوز اقرار الرجل بالوالدين ما ذكر من صحة الاقرار بالوالدين موافق لرواية التحفة ورواية شرح السراجية لمصنفه ومخالف لعامة النسخ من المبسوط والايضاح والجامع والله اعلم بصحته من شرح الهداية المسمى بمعراج الدراية في الاقرار

قوله ويقبل اقرار المراة بالوالدين ذكر في بعض الشروح ينبغي ان لا يصح بالوالد لانه يرى تناقضا لان هذا يقتضي ان احدا لو قال لامراة هي امي وصدقته يصح وقد ذكر بعد هذا ان اقرار المراة بالولد لا يصح قلت هذا ليس بتناقض لان الكلام ثمه في اقرار المراة بالولد وههنا اقرارها بالوالدة ولا مانع من صحة اقرارها بالوالدة اذ ليس فيها الزام النسب على الغير فيصح من شرح الهداية المسمى بالكفاية لتاج الشريعة

في باب الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

قال واذا ادعت امراة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امراة على ولادتها ومعنى المسألة ان تكون المراة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها من الهداية في باب دعوى النسب من كتاب الدعوى

قال في الاصل امراة تدعي صبيا انه ابنها وشهد لها القابلة يثبت النسب منها وهذا لان شهادة القابلة يظهر سبب ثبوت النسب وهو الولادة لعدم اطلاع الرجال عليها قالوا ما ذكر من ثبوت النسب محمول على ما اذا لم يكن ثمه منازع اما اذا كان ثمه منازع بان ادعت نسب هذا الولد من رجل وذلك الرجل منكر لا يثبت النسب بشهادة القابلة في قولهم جميعا وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانها في الحاصل تدعي النكاح على الرجل والنكاح لا يثبت الا بهذا من محيط البرهاني في الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

قال محمد

قال محمد في دعوى الاصل يصح اقرار الرجل باربعة نفر بالولد بشرط ان يكون المقر له بحال يولد مثله لمثله وان لا يكون ثابت النسب من غيره وان يصدق المقر له المقر في اقراره اذا كان له عبارة صحيحة وبالوالد اذا كان المقر يولد لمثله وان لا يكون المقر ثابت النسب من غيره وان يصدق المقر له المقر في اقراره اذا كان له عبارة صحيحة وبالزوجة اذا صدقته واذا كانت خالية عن الزوج وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها والاربع سواها وبالمولى بان قال هذا معتق او هذا معتقي اذا صدقه المقر له بان لا يكون للمعتق في الصورة الاولى ولا للمعتق في الصورة الثانية ولا ثابت من الغير اذا صدق المقر له المقر ولا يصح اقراره بما عدا هولاء نحو الاخ والعم والخال ونحو اشبههم من محيط البرهاني في فصل في الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

برافتي من نسخنا

والمعنى في صحة الاقرار وعدمه ما ذكر في فرايض الاصل ان في الاربعة يرث المقر له مع الوارث المعروف ويشاركه في الميراث وفيما وراء الاربعة لا يرث مع الوارث المعروف من الخلاصة

من كتاب الاقرار

جامع الفتاوى جارية ولدت بعد موت السيد فاقر بعض الورثة انه ابن الميت لم يشركهم في الميراث ولم يثبت النسب وكذلك لو اقر الاثنان والثلثة ما دام واحد يجحد ذلك ولو شهد اثنان ثبت نسبه وجازت الشهادة من التاتارخانية في الحادي والعشرين من الاقرار

قال محمد في الجامع الصغير امراة اتت بولد بعد موت الزوج ما بينها وبين سنتين وصدقه الورثة انها ولدته ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم ويرث ومعنى المسألة اذا كان اقر جميع الورثة بذلك فيشاركهم في الميراث باقرارهم لانه اقرار على انفسهم ولا تهمة في الاقرار على نفسه وكذلك اذا اقر به بعض الورثة وهم جماعة يمكن شهادتهم حجة في الاحكام فانه يثبت النسب في حق الكل ويشاركهم في الميراث وهذا استحسان والقياس ان لا يصح فقد شرط العدد في المسألة الثانية لثبات النسب ولم يشترط لفظ الشهادة وذكر هذه المسألة في الجامع الكبير ولم يشترط العدد ولفظة الشهادة

قالوا ما ذكر في الجامع محمول على ما اذا لم يكن لهذا المقر منازع وما ذكر هنا
محمول على ما اذا كان له منازع وحالة المنازعة يشترط العدد وذكر في
المسألة في العين والدين والفرايض وشرط العدد ولفظ الشهادة
ولم يشترط العدالة فاذا انقضت الروايات ان العدد شرط في الفتق
الروايات الا العدالة في الوارث ليس بشرط واما لفظ الشهادة
على رواية هذا الكتاب وفي كتاب الاقرار ليس بشرط وعلى رواية
كتاب العين والدين والفرايض شرط والصحيح انه لا يشترط لان
هذا اقرار من وجه شهادة من حيث انه شهادة شرطنا العدد ومن حيث
انه اقرار لم نشترط لفظ الشهادة من محيط البرهاني في الفصل الحادي

للثلثين من كتاب الفرايض

اقر باخ ثم اوصى لاخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال خاصة

من الهداية في باب الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته ثم اوصى بماله
لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان له لبيت المال لان
رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فيبطل الاقرار من الباب

الذي تقدم ذكره

ولو اقر في مرضه باخ او ابن ابن وصدقه المقر له في ذلك ثم انكره الاعتق
وقال ليس بيني وبينه قرابة ثم اوصى بماله كله لرجل ثم مات ولا وارث
له فالمال كله للموصى له ولا شيء للمقر له لان النسب لم يثبت باقراره وكان اقراره
بمنزلة ايجاب المال بالوصية ورجوعه عن ذلك صحيح فاذا انكره صار بمنزلة
الراجع عما اوجبه له فلهذا سلم المال كله له ولو لم يوص بماله لاحد كان
ماله لبيت المال دون المقر له لان حقه بجحوده من المبسوط السرخسي

في باب الرجل يموت وليس له وارث من كتاب الوصايا

ولو ان رجلا هلك وترك ابنين فاقر احدهما باخ فانه يعطيه نصف
ما في يده من الاصل المنسوب الى الامام محمد في باب اقرار الوارث

بوارث من كتاب الفرايض

اذا مات وترك اخوين فاقر احدهما باخ وانكر الاخر فان المقر يعطي الى
المقر له نصف ما في يده في قول اصحابنا في الصغرى وفي فتاوى قاضيخان
وذكر في باب ما وافق محمد ابا حنيفة وخالفهما ابو يوسف الوارث

لا فرق بين ان تقدم الوصية على الاقرار او تاخر
كما في مختصر الكرخي في كتاب الاقرار حيث
قال الوارث اوصى بماله كله لرجل واقر باخ
ثم مات فللموصى له الثلث وما بقي
الاخ المقر له انتهى ما قاله

اذا كان ابنا واحدا فاقر بابن اخر للميت لا يثبت نسبه من الميت خلافا
لابي يوسف وان شاركه في الميراث واجمعوا على انه يشاركه في الميراث

من فصول العمادي وفي لو الفصل التاسع والعشرين

رجل اقر بابنة فلها النصف والباقي للعصبة وان اقر بابنة وبنت
ابن فللابنة النصف والباقي للعصبة لان اقراره بالابنة جايز
وبنت الابن لا يجوز فان اقر ببنت وله بنت معروفة فلهما
الثلثان والباقي للعصبة وان اقر بابنة ابن وله بنت ابن
معروفة فللابنة الابن المعروفة النصف والباقي للعصبة وان
اقر بثلاث اخوات متفرقات وله خالة معروفة فالمال كله للخالة

المعروفة من فصول العمادي في الفصل المار ذكره

واذا اقر الرجل بابنة وابنة ابن وليس له وارث معروف وكل واحد
منهما تنكر صاحبتها فللابنة النصف وما بقي فلها ايضا لان نسبها
قد ثبت ولا ترث ابنة الابن شيئا من الاصل في باب

اقرار الرجل بوارث من كتاب الفرايض

اذا اقر بابنة وابنة ابن فالمال كله للابنة بالفرض والرد لان
اقراره بنسبها صحيح فيكون ثبوت نسبها باقراره كثبوتها بالبينة

من مبسوط السرخسي في باب الاقرار بالنسب من كتاب الفرايض

ومن اقر بنسب غير الولد كالاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان
فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد
فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث
المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان
له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث من الهداية

في باب الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

واذا اقر بابن ابن فانه لا يجوز اقراره ولا يثبت نسبه وكذلك
لو اقر بابنة ابن وابنة ابنة وكذلك لا يجوز اقراره بشيء من ولد الولد
الذكور ولا الاناث مع وارث معروف وكذلك لا يجوز اقراره
بجد ابا وكذلك لا يجوز اقراره بخالة وعمة ولابن عم ولابن خالة
ولابن عمة ولابن خالة مع الوارث المعروف فان كان المقر به
معروف النسب لم يجز اقراره به فيما اخذنا اقراره من الولد الوالد

من الاصل الموصوف المنسوب الى الامام محمد في باب الاقرار بالوراثة من كتاب
الفرايض

باب اقرار المريض

لا يصح اقرار المريض بقبض الدين من وارثه ولا من كفيل وارثه وان كانت
الكفالة في الصحة سواء كان المقبوض قايما في يد الوارث او لم يكن
وكذا لو اقر بالقبض من اجنبي تطوع عن وارثه بقضاء الدين من التتمة

في اقرار المريض من كتاب الاقرار

حد المريض ان يكون صاحب فراش قد اضناه المرض فاما الذي يجيء ويذهب في
حوائجه فليس بمريض هكذا ذكر محمد وهكذا ذكر القدوري في شرحه فقال المريض
الذي يكون صاحب فراش وبه اخذ بعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ ما وراء
النهر واختلفوا فيما بينهم في معنى قوله يجيء ويذهب قال مشايخ بلخ اراد به
الذهاب الى حوائجه في البيت قال مشايخنا اراد به الذهاب الى حوائجه
خارج البيت حتى ان على قول مشايخنا اذا امكنه الذهاب الى حوائجه في
البيت ولا يمكنه الذهاب الى حوائجه خارج البيت فهو مريض وهو
الصحيح وهذا الذي ذكرنا في حق الرجل فاما المراة لا تحتاج الى الخروج
من البيت في حوائجها فلا يعتبر في حقها هذا الحد ولكن اذا كانت بحيث
لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة وقد ذكر في محمد الاصل مسايل تدل
على ان الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فراش

من الذخيرة من الفصل الخامس والعشرين من كتاب الطلاق

قال الفقيه مرض الموت هو ان لا يخرج في حوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد وقال
ان خرج المريض من البيت لا يكون مريضا مرض الموت وحكي عن شمس الاسلام
ان المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي حق السوقي
ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي المراة ان لا تقدر على الخروج الى السطح
ولو قام على حوائجه في البيت ولا يقوم بحوائجه خارج البيت فهو في حكم مرض
الموت عند عامة المشايخ من بخارى ومشايخ بلخ على انه في حكم الصحيح
وقال الفقيه لو كان صاحب الفراش لا يعتبر بل العبرة للغلبة وبه اخذ
الصدر الشهيد من الخلاصة في اول الوصايا

رجل اصابه الفالج فذهب لسانه وعجز عن الكلام فاشار وكتب وطال ذلك
وتقادم العهد فانه حكمه يحكم حكم الاخرس اراد بقوله طال مضي السنة على ذلك
وذكر الناطفي ايضا المريض الذي به السل فتصرفاته من الهبة ونحوها نافذة

انه مريض ما لم يطل قال وفسر اصحابنا رحمهم الله تعالى الطول بالسنة فاذا تقادم بعد
سنة فهو كالصحيح يجوز تصرفاته قاضي خان في الوصايا

واما المقعد والمفلوج قال في الكتاب انه لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض
وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح وتكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمة
ان كان يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض وان كان لا يرجى فهو بمنزلة
الصحيح وقال ابو جعفر الهندواني ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان
كان يزداد مرة وينتقص اخرى ينظر ان مات ذلك بسنة فهو بمنزلة
الصحيح وان مات قبل سنة فهو بمنزلة المريض قاضيخان في الوصايا

كتاب الطلاق

اقرار المريض باستيفاء يطالب به الوارث والاقرار بالوديعة له او الكفيلة
باطل اي اذا اقر المريض باستيفاء دين يطالب وارثه وقوله يطالب
وارثه يتناول ما اذا كان للمريض دين على اجنبي وكان وارثه كفيلا به
وما اذا كان الدين على وارثه والاجنبي كفيل به واطلق الاستيفاء
ليتناول ما اذا كان اقراره باستيفاء هذا الدين من الوارث اصيلا كان
الوارث او كفيلا او من الاجنبي او باستيفائه من الاجنبي اصيلا كان الاجنبي
والوارث كفيله او كفيلا من الوارث فان اقراره بالاستيفاء في جميع
هذه الوجوه باطل وكذا اقراره بعين في يده انه لوارثه او الكفيل ان
الذي عليه دينه باطل وان قيد بكونه له او الكفيلة لانه لو كان الدين
على الاجنبي والوارث كفيل فاقراره بالوديعة للغريم لا يكون باطلا لانه
اجنبي من شرح تلخيص الجامع الكبير للامام محمد رحمه الله تعالى في باب

اقرار المريض بالاستيفاء من كتاب الاقرار

يجب ان يعلم بان الدين الواجب للمريض لا يخلو من احد الوجهين اما ان يكون واجب
بدلا عما هو مال او يكون واجبا بدلا عما ليس بمال الاول نحو القرض وثمن
المبيع والثاني نحو الارش وبدل الخلع وكل واحد من ذلك على وجهين اما ان
يكون قد وجب في الصحة او في المرض واما ان يكون واجبا على الوارث
او على الاجنبي فان وجب بدلا عما هو مال والغريم اجنبي ان كان الدين
واجبا في الصحة صح اقراره بالاستيفاء في المرض وان كان عليه دين الصحة
وان كان الدين واجبا في المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء اذا كان عليه
دين الصحة والدين الواجب في الصحة ما علم وجوبه في الصحة بالبينة او بالمعاينة

وإما إذا لم يعلم وجوبه في الصحة إلا بقول المريض أو بقول غيره وإن نفعه الإقرار
واجبا على وارثه وإقرار بالاستيفاء لا يصح إقراره سواء وجب في حالة
المرض أو في الصحة وسواء عليه دين أو لم يكن ٥ وإما إذا وجب له
على ليس بمال والغريم أجنبي فأقر بالاستيفاء في المرض صح الإقرار سواء
وجب في الصحة أو في المرض وسواء كان عليه دين الصحة أو لم يكن
وإذا كان الغريم وارث الميت لا يصح إقرار المريض بالاستيفاء
سواء وجب الدين في المرض أو في الصحة من محيط البرهاني في الفصل
المكمل للعشرين من كتاب الإقرار

وإن أقر المريض لامرأته بدين المهر صح إقراره إلى مهر المثل وإن أقر لها
ألف درهم ثم أقامت البينة بعد موته أي المرأة وهبت المهر من زوجها
في حيوته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على من قاضي خان في باب
إقرار المريض من كتاب الإقرار

أقر لامرأته في مرضه بمهر ألف درهم وقد تزوجها على ذلك ثم أقامت الورثة
البينة بعد الموت أي المرأة وهبت مهرها من زوجها في حيوة الزوج هبة
صحيحة لا تقبل هذه البينة والمهر لازم بإقراره لأنه لما أقر في مرضه في تلك
الحالة حالة تدارك ما سبق وهذا دليل على أن المهر لازم فيؤاخذ به
من الولوالجية في الفصل الأول من الإقرار

ذ المريضة مرض الموت قالت لا مهر لي على زوجي لا يصح إقرارها وكذلك
إذا قالت لم يكن لي على زوجي مهر لا يصح إقرارها ٥ وقد قيل بخلافه والصحيح
هو الأول من العمادية في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الإقرار

مريضة قالت لزوجها لا مهر لي عليك ذكر الخصاف في الحيل أنه يصح إقرارها
هكذا ذكره قاضي ظهير الدين في فتاواه في الإقرار من فصول
العمادي في أحكام المرضى

وفي الذخيرة قولها لا مهر لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح ٥ وقيل يصح
والصحيح أنه لا يصح ٥ من المحافظية في إقرار المريض من كتاب
الإقرار

مريضة أقرت باستيفاء مهرها ثم ماتت وهي منكوحة أو معتدة لا يصح إقرارها
وإن لم يكن منكوحة ولا معتدة صح إقرارها قاضيخان في إقرار المريض
من كتاب الإقرار

ص مريضة أقرت بقبض مهرها ثم ماتت وهي زوجته لم يجز إقرارها ولا
بأن لا مهر لها قبل الدخول جاز ح لو منكوحة أو معتدة لم تصدق في عدتها
الصحة للتهمة إلا فيما فضل من غرمائها من الزوج من الأقل مما أقرت بقبضه
ومن ميراثه جامع الفصولين في الفصل المكمل للثلاثين
في أحكام المرضى

مريضة أقرت أنها وهبت مهرها لزوجها في صحتها ينبغي أن لا يصح لأنه
وصية للوارث على ما مر ثم لم يجز إلا أن يصدقه الورثة ٥ ولو للمريض دين
على وارثه فأقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين في صحته أو مرضه أو على
المريض دين أو لا من جامع الفصولين في الفصل
المذكور

ولو أبرأ المريض غريمه بغير قبض فإن أبرأ الوارث لا يصح سواء كان
الوارث أصيلا أو كفيلا ٥ وإن أبرأ الأجنبي فإن كان الأجنبي كفيلا عن
الوارث صح إبراؤه كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره ٥ وإن أبرأ الأجنبي
ووارثه كفيل له لا يصح إبراؤه لأن إبراء الأصيل إبراء الكفيل ثمة
في فصل في إقرار المريض من كتاب الإقرار

إقرار المريض بالإبراء بأن أقر المريض أنه كان أبرأ فلانا من الدين الذي له عليه
في صحته لا يجوز لأنه لا يملك إنشاء الإبراء للحال فلا يملك الإقرار به بخلاف
الإقرار باستيفاء الدين لأنه يملك إنشاءه فيملك الإخبار به ٥
من البدائع في إقرار المريض من كتاب الإقرار

ذ في إقرار الجامع إبراء المريض وارثه من دين له عليه أصالة أو كفالة
باطل ٥ وكذلك إقراره باستيفائه واحتياله به على غيره ٥ وإبراؤه الأجنبي
من دين له عليه جائز ٥ إلا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز لأنه
يبرأ ببراءته ٥ وإن كان الأجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز إبراؤه إياه
من الثلث ٥ ولم يجز إقراره باستيفاء شيء منه لأنه فيه براءة الكفيل
من فصول العمادي في كتاب الإقرار في أحكام المرضى في الفصل

مريض أقر لأجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الأجنبي المقر له
في ورثة المريض لا يجوز ذلك الإقرار في قول أبي يوسف الأول وجاز
في قوله الآخر وهو قول محمد وهو ما لو أقر بعد في يده أنه لفلان الأجنبي
فقال الأجنبي هو لفلان وارث المريض لم يكن لي فيه حق على قول أبي يوسف

وفي إقرار المحيط ما يدل على قوة القول الأول
فليراجع ثمة إنما ترك نقله لطوله ح

الاول اقرار المريض باطل وعلى قوله الاخر اقراره صحيح ويسعى العبد لكن القول
الثاني اقرب الى القياس وقوله الاول احوط قاضيخان في فصل في
اقرار المريض من كتاب الاقرار وهكذا في الظهيرية في الفصل
في كتاب الاقرار

المستقرض المريض من وارثه مالا بمعاينة الشهود وكان هو بمنزلة الاجنبي في
ذلك لانه لا تهمة في السبب المعاين في مبسوط السرخسي في باب
اقرار المريض من كتاب الاقرار

ولو اقر بعين لاجنبي فباعه الاجنبي من وارث المقر او وهبه له كان
الاقرار صحيحا في المبسوط في الباب المسطور

المريض اذا اقر بعين في يده لاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم
يكن تملكه اياها في حال مرضه معلوما حتى لو جعل اقراره اظهارا فاما
اذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره لا يصح الا من ثلث ماله قال فانه حسن
من حيث المعنى في الحاوي للزاهدي في اقرار المريض

مريض اقر لوارثه بعبد فقال الوارث ليس العبد لي ولكنه لفلان الاجنبي
فصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث المقر له
قيمة العبد فيكون القيمة بينه وبين سائر الورثة قاضيخان في فصل
في اقرار المريض في كتاب الاقرار

قال محمد في الجامع مريض اقر لاحد ورثته بعبد له ولا مال للمريض سوى هذا
العبد فقال المقر له ليس العبد لي لكنه لفلان يعني به رجلا اجنبيا وصدقه
الاجنبي في ذلك ثم مات المريض فالعبد يسلم للاجنبي ويضمن الوارث
المقر له قيمة العبد للورثة ولو كان المقر له الثاني وارثا للمريض فهذا
والاول سواء ويسلم العبد للثاني لان العبد لا يصل الى الثاني من جهة الميت
بل يصل اليه من جهة الوارث الاول الا ان ههنا يرجع نصيب الوارث
الثاني لانهما تصادقا على ان العبد له وانه لا حق فيه للاول
الا له ولا لبقية الورثة وزعم انسان حجة في حقه وكذلك لو كان
على الميت دين كثير صح الاقرار ايضا جميعا ويضمن المقر له قيمة العبد للغرماء
ولا يرجع عنه بشيء من ذلك لان رفع الحصة بحكم الارث والدين المستوفي
يمنع الارث في محيط البرهاني في الفصل الكل للتشريح
من كتاب الاقرار

الو

ولو قضى دينه الذي اخذه في مرضه كان جائزا وهو له دون غرماء الصحة لانه تحول
حق الغرماء من محل الى محل يعدله وليس في هذا القضاء ابطال حقهم عن شيء لكان
مباشرته في المرض والصحة سواء ارايت لو رده المستقرض بعينه او فسخ
البيع ورد المبيع بعيب الكان يمتنع سلامته للرد وعليه لحق غرماء الصحة فكذلك
اذا رد بدله لان حكم البدل حكم المبدل منه ولو قضى بعض غرماء الصحة
دينه ثم مات لم يسلم المقبوض للقابض بل يكون ذلك بين الغرماء
بالحصص عندنا لان حق سائر الغرماء تعلق بماله في المرض فهو بقضاء دين
بعضهم ابطل حق سائرهم عما دفعه الى هذا وهو لا يملك ابطال حقهم كما لو
وهب شيئا بخلاف ما تقدم من القرض لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء
عن شيء من المالية كما قررنا في مبسوط السرخسي في باب اقرار المريض
في كتاب الاقرار

ولو استقرض في مرض موته او اشترى شيئا وعاين الشهود او غصب فانه
يحاص غرماء الصحة ولو قضى دين احدهما ينظر ان كان دين الذي استقرض
او اشترى في المرض سلم له اما اذا لم يرد وما ت الى ما عليه فاشترى او استقرض
فانه وليست التركة الا هذا فانه بين غرماء الصحة والمرض والبائع اولى به
احق بالمبيع اذا لم يسلم اما اذا سلم فقد ابطل حقه في الاختصاص كما لو رهن
اقرار المريض كان صار اسوة لسائر الغرماء في العمادية في احكام المرضى
والتشريح في كتاب الاقرار

قال ابو حنيفة رجل استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال
الى المستقرض او اشترى شيئا بالف درهم وعاين الشهود وقبض المبيع
او استأجر شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امراة بمهر مثلها وعاين الشهود
النكاح وعليه ديون الصحة فانه يساوي ديون الصحة لانه لا ابطال لحقهم في بعض ما تعلق به حقهم
وهو الشراء والاستقراض لان حق الغرماء يتعلق بمعنى الاموال وهو المالية لا باعيانها
فلئن كان يخرج بعض امواله الى هذه الوجوه فقد ادخل مثلها في المالية في ملكه اما حل
في ملكه صالح لقضاء حق غرماء الصحة مثل ما يخرج عن ملكه وما بعض هذه التصرفات
الذي كان ابطال حق غرماء الصحة وهو النكاح والاستيجار فان ما وصل اليه بالاستيجار من المنافع
لا يصلح لقضاء حقهم الا ان ذلك من حوائجه الاصلية وحاجته الاصلية مقدمة على
حق غرماء الصحة فانه يقضي منه حوائجه قبل غرماء الصحة لا يشاركهم فيما قبضوا من
لا يشاركهم المقرض والبائع ويشاركهم المرأة والاجر لان المريض بقضاء الدين للمقرض

والبيع لم يبطل عن الغرما حقهم لما ذكرنا • واما في التبرع والاجارة ابطل حق غرما الصحة في عين المال وفي ماليته لانه وصل اليه من المنفعة لا يصح لتقصان حقهم وصار وجود العوض في حقهم وعدمه بمنزلة فكان ابطالا لحقهم وليس له ذلك من محيط البرهاني في الحادي والعشرين من كتاب الاقرار

المريض لو اقر لوارثه بعين او دين وصدقه بقية الورثة في حيوته ملاحيه الا تصديقه بعد موته بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موته جامع الفصولين في كتاب العتق من احكام المرضى

في كل موضع جازت الوصية باجازة الورثة يعتبر اجازتهم بعد موت الموصي الا يعتبر قبل موته حتى لو اجازوا قبل موته كان لهم ان يرجعوا عنها عندنا على ما ذكرنا من محيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب الوصايا

اقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه الباقون هذا هو المذكور في التتبع يذكر ان تصديقهم يحتاج اليه في حالة الحيوة او بعد الموت وفي الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث لا يعتبر اجازة الورثة في حيوة الموصي وانما يعتبر اجازتهم بعد الموت الموصي وقد ذكرناه في كتاب العتاق فيطالع ثمة من فصول العمادي في كتاب الاقرار

والتصرفات المفيدة لاحكامها قبل الموت من المريض هل يعتبر فيها اجازة الورثة قبل الموت لا رواية فيها • وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي في الجامع الصغير ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدا ورضي به الورثة قبل الموت فالعبد لا يسعى في شيء من فتاوى ظهير الدين من الفصل الثاني من الوصايا

اقر في مرضه ان امته قد ولدت منه فان كان معها ولد تصير ام الولد وتعتق من جميع المال وان لم يكن لها ولد لم يصح الاقرار بالاستيلاد بل يعتبر عتقه حتى تعتق من الثلث من التاتارخانية في الحادي والعشرين من كتاب الاقرار

رجل قال لجارية وقد ولدت هذه ام ولدي ان كان القول في الصحة ام ولد كان معها ولد او لم يكن • وان كان القول في المرض ان كان معها ولد تصير ام الولد وتعتق من جميع ماله • وان لم يكن معها ولد تعتق من الثلث من التتمة في فصل في الاستيلاد من كتاب العتق

المريض اذا اجاز جارية بولد في ملكه فادعى نسبه نزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغرما والورثة عنها وعن ولدها من المبسوط في باب ادعاء الولد

ما ذكره في العتاق هو مختار صاحب الفصولين

برائة ن

بلد ٥ في المحيط ٥ الكبير في كتاب العتاق

وفي البزازية لو اقر المريض بدين ثم اقر بوديعة فهما دينان ولا يقدم الوديعة ولو اقر بالوديعة اولا ثم بالدين فالاقرار بالوديعة اولى • وفي العتابية وان اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعند القلب الوديعة اولى ودين الصحة مقدم على الاقرار بالدين والوديعة في المرض وعلى الاقرار بالعتق في المرض من التاتارخانية من كتاب الاقرار

رجل اقر في مرضه بارض في يده انها وقف فان اقر على تلقيه او جهان اقر انها وقف من قبل نفسه يعتبر من الثلث كما لو اقر المريض بعتق عبده • وان اقر انها وقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير او وارثه بعد موته جاز من كل المال • فان اقر بمطلق فهو من الثلث من فصول العمادي في تصرفات اقرار المريض من احكام المرضى

رجل اقر في مرضه بارض في يده انها وقف لكن اقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كالو اقر المريض بعتق عبده او اقر بانه تصدق به على فلان • وان اقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير او وارثه بعد موته جاز في الكل • وان اقر بوقف ولم يبين انه منه او من غيره فمن الثلث قاضيخان في اقرار المريض من كتاب الاقرار

مريض له على وارثه دين فابراه لا يجوز • ولو قال لم يكن لي عليه شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء ولا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى من فصول العمادي في تصرفات اقرار المريض من احكام المرضى في الفصل الثامن والثلثين

وفي البزازية وابراء المريض الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين او لم يكن الوارث قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء وكذا لو قالت المريضة لم يكن لي على زوجي شيء جاز اقرارها في القضاء من التاتارخانية في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الاقرار

من عليه دين الصحة فاقر في مرضه لاجنبي بدين او بعين في يده مضمونة او غير مضمونة او امانة يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره في حق غرما الصحة فان فضل من التركة شيء يصرف الى غرما المرض • وفي مختصر القدوري اذا اقر المريض بديون وعليه ديون لزمته في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدمة فاذا قضيت وفضل شيء كان فيما اقر في المرض وان لم يكن عليه دين وكان اقراره اولى من ورثته من فصول العمادي من المحل المذكور

براءة ن

بلد ٥ في انوار المحيط

بلد ٥ في اقرار ... للغصب ابي الليث

اقرار المريض بالدين للاجنبي يصح لو جائز هذا اذا لم يكن عليه دين الصحة فان كان عليه دين الصحة فاقر بدين في المرض لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة حتى لا يشاركهم بل يقدم دين غرماء الصحة فان فضل شيء من حقهم يصرف الفاضل الى غرماء المرض ثم ما ذكرنا ان دين الصحة مقدم على دين المرض فذلك فيما ثبت ادين المرض باقراره واما اذا ثبت دين المرض بمعاينة الشهود او بالبينة فدين المرض يساوي دين الصحة بيانه في ذكر محمد رحمه الله في الاصل من محيط البرهاني في الفصل العشرين من كتاب الاقرار

في المنافع اقرار المريض للوارث على عكس الوصية لانه انما يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الاقرار حتى لو صار وارثا بسبب يحدث بعد الاقرار صح الاقرار ولو ورث بسبب كان قائما وقت الاقرار لم يصح الاقرار الا ان يجيزه الورثة الا ان البعض ورد البعض يجوز على المجيز بقدر حصته ويبطل في حق غيره من الشارح في الثالث من الوصايا

اقراره لوارثه على وجوه اما ان كان المقر له وارث المريض وقت الاقرار وبقي وارثا الى ان مات المريض وفي هذا الوجه الاقرار باطل واما ان كان المقر له وارثا وقت الاقرار ثم خرج من ان يكون وارثا وبقي كذلك الى ان مات وفي هذا الوجه الاقرار جائز واما ان لم يكن المقر له وارثا وقت الاقرار ثم ورث بسبب جديد بعد الاقرار بان اقر لاجنبية ثم تزوجها وفي هذا الوجه قال علماؤنا الثلاثة الاقرار صحيح وقال زفر ليس بصحيح ولو اوصى لها وهي اجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية لانها وارثة حال نفوذ الوصية فيكون حق سائر الورثة متعلقا بماله في حال نفوذ الوصية واما ان لم يكن وارثا وقت الاقرار ولكن بسبب الارث كان قائما وقت الاقرار فورث بذلك السبب عند الموت بان اذا اقر لاخيه وله ابن فمات الابن ثم مات المريض فورثه الاخ فان الاقرار باطل واما ان يكون وارثا وقت الاقرار ثم خرج من ان يكون وارثا ثم يصير وارثا نحو ان اقر لامراته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم مات وفي هذا الوجه خلاف قال محمد الاقرار جائز وقال ابو يوسف الاقرار باطل قالوا ما قاله محمد القياس وما قاله استحسان وهذا الخلاف فيما لو اقر للاخ وليس له ابن ثم حدث له ابن حي لم يمت وارثا ثم مات الابن فان الاقرار يبطل وان نفذ الاقرار لغير الوارث لانه وارثا بعد نفاذ الاقرار بسبب قائم وقت النفاذ لا بسبب حادث الا ترى انا اعتبرنا النفاذ

بالابتداء

بالابتداء الواقر له ابتداء بعد ما حدث الابن ثم مات الولد لم يصح الاقرار فكذا صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار من المحيط في العشرين من كتاب الاقرار

واذا اقر المريض الذي لا دين عليه انه قبض من وارثه وديعة كانت عنده او عارية او مضاربة او بضاعة فهو مصدق في ذلك لانه ليس فيه منفعة مالية للوارث فان الوارث لو قال رددته عليه صدق لكونه امينا فيه وان جحده المريض ما دام حيا في اقرار المريض بما يوجب براءة الوارث كان مصدقا في ذلك من المبسوط في اقرار المريض

[illegible]

ولو ان مريضا عليه دين محيط بماله اقر بقبض دين له على اجنبي كان جائزا اذا كان وجوب الدين في الصحة لان الغريم استحق براءة ذمته عند اقرار الطالب بالقبض منه فلا يبطل استحقاقه بمرض الطالب ولان حق الغرماء لا يتعلق بذمته بالدين وانما يتعلق حقهم بما يمكن استيفاء الدين منه واستيفاء الدين من الدين غير ممكن فكان اقراره باستيفاء ما لم يتعلق به حق غرماء الصحة والمرض فيه سواء بخلاف ما اذا كان الدين على الوارث لم يصح اقراره هناك لحق الوارث وحقهم يتعلق بالدين والعين من المبسوط خواهر زاده في كتاب الاقرار

ولو كان الدين واجبا في حالة المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء اذا كان عليه دين الصحة من محيط البرهاني في العشرين من الاقرار

[illegible]

لا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين او عين فكذلك اقراره باستيفاء دينه من وارثه الا في رواية عن ابي يوسف فانه فرق بينهما فقال الوارث لما عامله في الصحة استحق براءة ذمته عند اقراره باستيفاء منه ولا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه الا ترى انه لو كان دينه على اجنبي فاقر باستيفائه في مرضه كان صحيحا في حق غرماء الصحة وحجتنا في ذلك ان اقراره بالاستيفاء في المعنى اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فيجب للمديون على صاحب الدين مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة الاقرار بالدين واقراره بالدين ليس بصحيح فكذلك اقراره بالاستيفاء منه بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبي لانه ليس هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين انما يتعلق بما يمكن استيفاء الدين منه والدين ليس بمال على الحقيقة ولا يمكن استيفاؤه منه فاقراره بالاستيفاء لم يصادف محلا تعلق حقهم به

[illegible]

فاما حق الورثة يتعلق بالدين والعين جميعا لان الوراثة خلافة والمنع
الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة واقراره باستيفاء كاقراره بالدين لانه
يصادف محلا هو مشغول بحق الورثة من المبسوط للسرخسي في باب
اقرار المريض في كتاب الاقرار

واذا اقر في مرضه لامرأته بدين ثم ماتت امرأته قبله ولها ابنان احدهما منه والاخر
من غيره فانه على قول ابي يوسف الاول الاقرار باطل لانه اقرار لوارث الميت
فيبطل وعلى قوله الاخير يجوز لان الاقرار حصل لغير الوارث فان المتوفاة امرأته
ولم يعلم ترثه والصغير هذه المسألة رواية في مسألة صارت واقعة الفتوى
وصورتها مريض ماتت امرأته ولها من المريض ابن صغير اقر المريض ان
لامرأته الميتة في ذمته كذا من صداقها ثم مات وباقي الورثة ينكرون ذلك هل
يعتبر اقراره الى تمام مهر مثلها فقد قيل لا يعتبر لان هذا اقرار للوارث وقد قيل
يعتبر لان الاقرار حصل لغير الوارث لان المتوفاة المراة والمراة لا ترث في
الميت وقول ابي يوسف في الاخر يشهد لها من محيط البرهاني في الفصل
المكمل للعشرين من اقارير المريض من كتاب الاقرار.

باب تزوج المريض وبيعه وهبته

المريض اذا باع ما يساوي الف درهم بخمسمائة درهم من الاجنبي ولا مال له سواه فقد
حابا بقدر خمسمائة درهم فينفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري اما
ان تبلغ الثمن الى تمام ثلثي الالف ولا ترد شيئا من المبيع واما ان تفسخ
العقد وهذا اذا لم يكن على الميت دين اما اذا كان على الميت دين يحيط بماله
فانه لا ينفذ محاباته في حق الغرماء اصلا فيما زاد على الثلث ولا بقدر الثلث
ولا يتحمل منه الغبن الفاحش ولا الغبن اليسير وفي حق الوارث يعتبر من
الثلث واذا باع شيئا من اعيان ماله من وارثه عند ابي حنيفة لا يصح اصلا من
غير اجازة باقي الورثة سواء حابا او لم يحاب باع بمثل القيمة او باضعاف
القيمة وعندهما البيع بمثل القيمة او باضعافها جائز والوارث اذا
باع عينا من اعيان التركة من المورث المريض بمثل القيمة فكذا الجواب
عند ابي حنيفة فان باع المريض من وارثه شيئا وحابى ذكر شيخ الاسلام
في شرح الماذون انه عندهما لا يصح المحاباة اصلا اجازت الورثة او لم يجيزوا
ويقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام القيمة والا فسخ وفي الزيادات
ان نفس البيع من الوارث لا يصح من غير اجازة الورثة عند ابي حنيفة وعندهما

يصح من غير اجازة الوارث والمحاباة مع الوارث لا يصح الا باجازة باقي
الورثة وهو الصحيح وفي خزانة الجامع الكبير ان المريض اذا اشترى
شيئا من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه الثمن كان جائزا اذا
لم يكن فيه محاباة كما لو باعه من اجنبي قال محمد ما ثبت معاينة فالوارث
والاجنبي فيه سواء وفي الذخيرة لم يذكر في هذه المسألة خلاف فهذه المسألة
دليل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل من التاتارخانية
في التاسع عشر من كتاب البيع

المريض الذي عليه دين يحيط بماله اذا باع ما يساوي الفا بخمسمائة من الاجنبي
ولا مال له سواه صار محابيا بخمسمائة فينفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال
للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام الثلثين ولا ترد من المبيع شيئا واما ان
تفسخ البيع ليس له ان ترد شيئا من المبيع ولو باع من وارثه او اشترى من الوارث
بمثل قيمته لا يصح البيع والشراء اصلا بدون(؟) اجازة الورثة عند ابي حنيفة وعندهما يصح
فان حابى لا يصح المحاباة اصلا اجازت الورثة او لم يجيزوا فيقال للمشتري
اما ان تبلغ الثمن الى تمام القيمة والا فسخ البيع من باب اقرار العبد
في ماذون الكبير لخواهر زاده من الفتاوى الصغرى في بيع المريض
من كتاب البيع

وفي القنية ولو كان في يد المريض عين فاقر انه باعه من فلان في صحته وقبض
الثمن لا يصدق في الاسناد ويصير الثمن دين المرض فلا يصدق في
قبضه في حق غرماء الصحة ويقال للمشتري ادفع الثمن مرة اخرى او انقض
البيع ان كان العين قائما في يد المشتري او البائع ولو عرف ان البيع كان
في الصحة صدق في استيفاء الثمن في الصحة سواء كان بالثمن رهن
او لم يكن من التاتارخانية في الحادي عشر من كتاب الاقرار

والمريضة اذا وهبت مهرها من زوجها واجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت
لا يصح الهبة لان المعتبر انما هو اجازة بعد الموت لا قبله لان الحق للورثة انما
يثبت بعد الموت لا قبله في اجارات الخانية من فصول العمادي في
كتاب الهبة من احكام المرض

اذا وهب المريض شيئا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث
من غير خيار وفي البيع يخير المشتري وهب في مرض الموت ولم يسلم حتى
مات تبطل الهبة لان الهبة في مرض الموت وان كان وصية حكما فهي هبة

وفيه المحاباة وصية بالاتفاق والوصية للوارث لا تجوز الا باجازة بقية الورثة من الخلاصة في الفصل السادس عشر من كتاب البيع

حقيقة فتفتقر الى القبض ولم يوجد في باب الوصايا   من الزيادات ومن فصول
العمادي من المحل المحلى   هكذا في هبة المحيط ٥

وفي اول الزيادات المريض اذا وهب عبدا ولا مال له غيره ثم مات انه بريشنی ٥
كان بائعه الموهوب له لا ينقض تصرف الموهوب له بل يضمن ثلثي قيمة
العبد للورثة   من فصول العمادي من المحل المحلى

روى محمد عن ابي يوسف عن الاعمش عن ابراهيم قال لا يجوز هبة المريض الا مقبوضة
قلت ارايت رجلا مريضا وهب في مرضه ثم مات هل تجوز الهبة قال ان
كان الموهوب له قد قبضها فالهبة جائزة من الثلث   وان كان لم
يقبضها فالهبة باطلة   قلت ولم قال لان الهبة لا تجوز الا مقبوضة
الا ترى لو ان رجلا وهب لرجل هبة وهو صحيح ولم يقبضها حتى يموت
الواهب لم تجز الهبة   قلت ارايت ان كان الموهوب له قد قبضها
ثم مات المريض هل تجوز الهبة قال نعم ويكون من الثلث فان كانت الهبة
تبلغ الثلث او اقل جازت وان كانت اكثر جازت منها الثلث وترد
ما بقي منها الى الورثة قلت ارايت ان وهب شيئا لا يقسم في مرضه فقبضه
الموهوب له وزاد على الثلث هل تجوز الهبة قال نعم   قلت ارايت رجلا
وهب لرجل جارية في مرضه فباعها الموهوب له ثم مات الواهب ما القول
في ذلك قال بيعه جائز ويضمن الموهوب له ثلثي قيمتها للورثة ٥
من الاصل الموقوف في هبة المريض من كتاب الهبة

ولا تجوز هبة المريض الا مقبوضة   وقال ابن ابي ليلى تجوز لانها وصية
بدليل انها تعتبر من الثلث ولكنا نقول المعنى الذي له لا تتم الهبة من
الصحيح الا بالقبض موجود في حق المريض وهو انه تمليك بعقد تبرع
فيكون ضعيفا في نفسه لا يفيد حكمه حتى ينضم اليه ما يؤيده وهذا في حق
المريض اظهر لان تصرفه اضعف من تصرف الصحيح واعتباره من الثلث
لا يدل على انه غير ثابت في الحال كالكفالة والعتق وهذا بخلاف الوصية
فانها خلافة في الملك من غير انها والخلافة لا تكون الا بعد الموت وهذا العقد
تمليك لا يحتمل الاضافة فاذا لم تتقوى قبل الموت بطل بالموت واعتبارها
من الثلث لان حق الوارث يتعلق بشيء ماله بمرضه فلا يبطل حقهم جعلنا
هبته من الثلث   من مبسوط السرخسي في باب هبة المريض
من كتاب الهبة

اذا تزوج امراة في مرضه بالف درهم ومهر مثلها الف جاز ذلك على غرمائه برافتي بیان ٥
الصحة والمراة تحاصهم بمهرها لانه لما جاز النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر
كان وجوبه ظاهرا معلوما لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن
وجوبه محتملا للرد فيتعلق بحال مرضه تحققه اي النكاح   واذا لم يجز بدونه
وجوب المهر والنكاح من الحوائج الاصلية لانه لكذا وجوب المهر
الذي من لوازمه شرعا والمريض غير محجور عن صرف ماله الى حوائجه الاصلية
كثمن الاغذية والادوية ولو كان عليه دين الصحة   من البدائع
في فصل في اقرار المريض من كتاب الاقرار هكذا في فصول الاستروشني والهداية ٥

باب المتفرقات

قال اهل دلائل الاعجاز عبد القاهر حيث كفته است اكر كسى كويد كه
لم ياتني القوم مجتمعين كان النفي متوجها الى صفة الاجتماع لا الى اصل
الاتيان ويكون واجبا ان يكونوا قد اتوه اشتاتا ومحال ان يكونوا
لم ياتوه اصلا قال القاضي الامام تاج الدين مخطئ هذا الوا قرا انه
اذا قال ليس لفلان علي عشرة دراهم يجب ان يلزمه بعض العشرة
والبيان اليه   من فتاوى القاعدي في كتب الاقرار
ولو قال ليس لك علي مائة درهم فلم يقر له بشيء لانه ليس للنفي ولا يكون
موجبا للاثبات ولا يقال لما خص المائة بالنفي كان دليلا على ان
ما دونه ثابت لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه عندنا
والمفهوم ليس بحجة فلا يجعل هذا اللفظ اقرارا بشيء باعتبار المنطوق
ولا باعتبار المفهوم   من مبسوط السرخسي في باب ما يكون
اقرارا من كتاب الاقرار

مرا بفلان ده درم نيست قال لا يلزمه شيء ما لم يقل هو علي او في رقبتي او في
ذمتي لازم او حق واجب او ليس هذا اللفظ دليل الوجوب
من جواهر الفتاوى في الباب الثالث من كتب الاقرار
م اذا اقر الرجل لا حق لي قبل فلان دخل تحت البراءة كل حق هو مال
وما ليس بمال ومن الذخيرة كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف
وما هو دين وجب بدلا عما هو مال كالثمن او وجب بدلا عما ليس بمال
كالمهر وما هو عين مضمون كالغصب او امانة كالوديعة والعارية
م وهذا بخلاف ما لو قال لا حق لي على فلان فانه يتناول المضمون الاول

الامانة بخلاف الوكيل لاحق له عنده نفعه فانه يتناول الاباحة والاتيان الخمول
من الفتاوى الخانية في الفصل السابع والعشرين من كتاب الاقرار

كتاب الصلح

وهو اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال
وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع • وركنه الايجاب والقبول • وشرطه
ان يكون البدل مالا معلوما ان احتيج الى القبض والا لا يشترط معلوميته لمن
ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان
يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح • وان لم يبين كل واحد منهما
مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة • وحكمه وقوع البراءة
عن دعوى المدعي وجوازه ثبت بقوله تعالى والصلح خير عرفه الالف واللام
فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع وقوله عليه السلام الصلح جائز
بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وانعقد الاجماع على جوازه
ولانه سبب لدفع النزاع المحظور قال الله تعالى ولا تنازعوا فكان
الصلح مشروعا من الكافي للنسفي في الصلح

الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار • وصلح مع سكوت • وصلح مع انكار
وكل ذلك جائز لاطلاق ما تلونا • والصلح جائز فان وقع عن اقرار اعتبر فيه
ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة
مال بمال • وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة لوجود معنى الاجارة
وهو تمليك المنافع بالمال • والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى
عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة •
ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين
حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد
درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عما بقي او يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي من الهداية في كتاب الصلح

شرط جواز الصلح ان يكون البدل المصالح ما لا معلوما ان كان يحتاج الى
قبضه • وان كان لا يحتاج الى قبضه فشرط ان يكون المصالح عليه
مالا سواء كان معلوما او مجهولا • وسياتي بيانه وان يكون البدل
وهو المصالح عنه فلا يجوز الاعتياض عنه مالا كان او غير مال كحق
القصاص مجهولا كان او معلوما لانه لا يحتاج الى قبضه لانه في يد المدعى

عليه في مثل هذه الصورة لا يمنع جواز الصلح لا بينين • وان لم يكن المبدل
مالا لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس وحد القذف
لا يجوز الصلح • وحكمه في جانب البدل وقوع الملك فيه سواء كان الصلح
عنه مقرا به او مجحودا • وفي جانب المبدل ان كان المصالح عنه مقرا به
وقع الملك فيه ان كان مما يحتمل التمليك كالاول ووقع البراءة ان كان
لا يحتمل التمليك كالقصاص • وان كان المصالح عنه مجحودا فحكمه في
جانب المصالح عنه وقوع البراءة للمدعى عليه عن دعوى المدعي سواء كان
المصالح عنه شيئا يحتمل التمليك او لا يجب ان يعلم ان الصلح على اربعة
انواع • اما ان يقع عن معلوم على معلوم بان يدعي المدعي حقا معلوما
في دار في يدي رجل فيصالحه المدعى عليه على مال معلوم وانه جائز
واما ان وقع عن مجهول على معلوم وانه على وجهين • ان كان المصالح
عنه يحتاج الى تسليمه لا يجوز كما لو ادعى حقا في دار في يده انكار ولم يسمه
فاصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما يسلم المدعى عليه للمدعي ما ادعاه
وانه لا يجوز وان كان المصالح عنه بحيث لا يحتاج الى تسليمه بان اصطلحا في
هذه على ان يعطي المدعى عليه مالا معلوما للمدعي ليترك دعواه انه جائز
واما ان وقع عن مجهول على مجهول وانه على وجهين ايضا ان كان
لا يحتاج فيهما الى التسليم والتسلم بان ادعى رجل حقا في دار في يد رجل
ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا في ارض في يد المدعي ولم يسمه فاصطلحا
على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه جاز • وان كان يحتاج
فيه الى التسليم والتسلم بان اصطلحا على ان يدفع احدهما الى صاحبه
مالا ولم يبينه على ان يترك الاخر دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه
لا يجوز • واما ان وقع عن معلوم على مجهول وانه على وجهين ايضا ان
كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم لا يجوز وان كان لا يحتاج اليهما يجوز
من محيط البرهاني في اول كتاب الصلح

باب ما يشترط فيه قبض البدل وما لا

اذا وقع الصلح عن دعوى الدراهم على دراهم فافترقا قبل قبض البدل لا ينتقض الصلح
لان الصلح ان وقع عن اقرار فهذا افتراق عن دين بدين بعينهما وكذلك ان وقع
عن انكار بزعم المدعي وفي زعم المدعى عليه هذا وقع المال لاسقاط اليمين عن
نفسه والقبض فيها ليس بشرط من الذخيرة البرهانية من الحادي عشر من كتاب الصلح

جامع الفصولين ٥

وإذا ادعى على رجل مائة درهم فانكره او اقر به ثم صالحه على عشرة دراهم حالة
او الى اجل ثم افترقا فالصلح جائز لان صحة هذا العقد بطريق الابراء
دون المبادلة فيكون في الابراء محسنا من وجهين بترك ما زاد على
العشرة وبالتاجيل في العشرة • وان صالحه على خمسة دنانير ثم افترقا
قبل ان يقبض انتقض الصلح لان صحة هذا الصلح باعتبار المبادلة
لان ما وقع عليه الصلح ليس من جنس الدين ومبادلة الدراهم
بالدنانير صحيح بشرط القبض في المجلس فيبطل بالافتراق قبل القبض

من مبسوط السرخسي في باب الصلح من كتاب الصرف

ولو كان له على رجل الف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم جاز ان برافق من نسخنا
فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح ابراء عن النصف وطلب
لابقاء النصف لان الصلح يجعل بدون الحق والتجوز بدون الحق ابراء
عن البعض واستيفاء البعض وذلك جائز   من الولوالجية في الفصل
الاول من كتاب الصلح

واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على دنانير ومن الدنانير التي برافق من نسخنا
في الذمة على دراهم فهذا صرف يشترط قبض البدل في المجلس • واذا
وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على دنانير اجل حتى فهذا ليس
بصرف حتى لا يشترط قبض البدل في المجلس • والاصل فيه ان الصلح
اذا وقع على خلاف جنس الحق يعتبر المبادلة واذا وقع على جنس
الحق يعتبر استيفاء البعض واسقاط الباقي • واذا صالح من المائة
التي في الذمة على عشرة الى اجل جاز ويكون حط البعض وتاجيل الباقي

من الذخيرة في الحادي عشر من كتاب الصلح

رجل كان له على آخر عشرة دنانير فصالحه على اقل وفارقه قبل القبض برافق من نسخنا
لم يبطل الصلح لان هذا ليس بصرف بل هذا ابراء عن البعض واستيفاء
البعض فيجوز • واما اذا كان اكثر ان كانت الزيادة بحيث يتغابن
الناس في مثلها فالجواب ما ذكرنا • وان كانت بحيث لا يتغابن
الناس في مثلها يجوز في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يجوز   من
الولوالجية من الفصل الاول من كتاب الصلح

ولو ادعى على آخر الف درهم سود فصالحه بعد الانكار على الف درهم نجية
الى اجل لا يجوز لان النجية افضل من السود فالمصالح عليه اكثر وزيادة

بجودة

بجودة بمقابلة الاجل فلا يجوز ولو كان بالعكس جاز • والاصل في جنس هذه
المسائل انه متى صالح على اجود من حقه صفة وانقص قدرا لا يجوز وان
صالحه على اقل من حقه قدرا وجودة وعلى مثل حقه جودة وانقص قدرا جاز

من الظهيرية في النوع في الصلح عن الديون من كتاب الصلح

واذا ادعى رجل على رجل الف درهم سود فصالحه على الف درهم نجية
والنجية اسم لما هو اجود من السود • واعلم بان هذه المسالة على اربعة
اوجه • الاول ان يكون عليه الف درهم سود فصالحه على الف نجية الى
اجل لا يجوز • الثاني اذا كان عليه الف درهم سود مؤجلا فصالحه على
الف نجية حالة جاز اذا نقد النجية في المجلس • الثالث اذا كان عليه
الف درهم نجية حالة فصالحه على الف درهم سود الى اجل فانه جائز ايضا
وكذلك لو صالحه على الف درهم سود حالة جاز وكذلك اذا صالحه على اقل
من الف درهم سود حالا او مؤجلا فهو جائز • الرابع اذا كان عليه الف
نجية مؤجلة فصالحه على الف سود لا يجوز • واذا ادعى على رجل الف
درهم فصالحه   من محيط الرضي في الفصل العاشر من كتاب الصلح

باب ما يصح من الصلح وما لا يصح

ولو صالحه على ان يعجل له نصف المال على ان يؤخر عنه ما بقي كان فاسدا
قال شيخ الاسلام الاصل في مثل هذه ان الطالب متى اخر دينا
ليعجل دينا له تعجيله كان ذلك جائزا واذا اجل دينا ليعجل ما ليس له
تعجيله من الدين كان باطلا   من المحيط البرهاني في الفصل السابع
من كتاب الصلح

صالح من العشرة على ان يدفع الخمسة حالة ان كانت العشرة حالة صح لان
اداء الخمسة يجب عليه حالا فلا تعليق الصلح بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة
بطل اذا لم يعط الخمسة   من جامع الفصولين في الفصل السادس
والعشرين

سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عن الصلح في انكار بعد دعوى فاسدة هل هو
صحيح ام لا فقال لا ولا بد ان يكون من دعوى صحيحة • رجل اتهم بسرقة
وحبس فادعى عليه قوم فصالحهم ثم خرج فانكر وقال انما صالحت خوفا
على نفسي قالوا ان كان في حبس القاضي فالصلح جائز لانه لا يحبس الا
بحق وان كان في حبس الوالي لا يصح الصلح   من التاتارخانية في التوثيقات من باب الصلح

وفي مجموع النوازل سئل عن الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا
لان طريق تصحيح الصلح عن الانكار من جانب المدعي ان يجعل ما اخذ
عين حقه او عوضا عن حقه لابد ان يكون ثابتا في حقه ليمكن تصحيح الصلح
من الذخيرة في الخامس عشر من الصلح

صلح كرده اند بر انكار اكنون مدعى عليه مقر آمد وميگويد مدعى مرا
وبهتان بوده كه وي مي گفت اين سراي از وي بود وصلح باطل شود
يا نى اجاب نى وايم بود ولكن هذا الصلح تمليك ما قوله اگر مدعى
عليه الدين را منكر است ابرا كرد اكنون اقرار كند بران دين
ابرا باطل شود يا نى اجاب لا لان الابراء اسقاط لا يعود والله اعلم
من فتاوى القاعدي في كتاب الصلح

ولو ادعى عبدا في يد رجل فجحده ثم صالحه على مائة درهم على ان يقر له بالعبد جاز
لانه بزعم المدعي زيادة في الثمن وبزعم المدعى عليه بيع وهما جائزان
ولو ادعى عليه الف درهم فقال اقر لي بها على ان اعطيك مائة
درهم كان هذا باطلا لان المقر يزعم انه يأخذ مائة درهم بدلا عن الالف
التي التزمها بالاقرار وذلك باطل والمدعي يزعم انه رشاه بهذه
المائة لترك الانكار الباطل وذلك ايضا باطل من مبسوط السرخسي
في باب الصلح في المهر والنفقة والاجارة

ولو ادعى عليه الفا وانكر المدعى عليه فصالحه على مائة درهم على
ان يقر له بالالف فهو باطل لان المدعي اما ان يكون صادقا في دعوى
الالف او كاذبا فيها فان كان صادقا فالالف واجب عليه واخذ
العوض عليه يكون في معنى الرشوة وانه حرام وان كان كاذبا فاقرار المقر
عليه بالالف التزام المال ابتداء وهذا لا يجوز من البدائع في فصل
واما الذي يرجع الى المصالح عنه من كتاب الصلح

قال ويجوز صلح المدعي المنكر على مال ليقر له بالعين صورته رجل ادعى على
رجل بيتا في يده فانكر فصالحه على مال ليقر له بالعين فانه يجوز ويكون
في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة اختيار
في الصلح

قال ادعى كرما في يد اخر ولا بينة له فاصطلحا على نصف الكرم حتى اقتسماه
نصفين او لم يقتسما فانه يجوز الصلح حتى يصير ذلك ملكا للمدعي

في ان يجبر صاحب اليد بالاقرار والتسليم ما قوله لو ظفر بالبينة هل ان يقيم
ويأخذ النصف الباقي اجاب نعم من فتاوى القاعدي
في الصلح

ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح هذا الذي ذكره غير
ظاهر الرواية فيما ذكره في الذخيرة واما في ظاهر الرواية فانه يصح فقال
رجل ادعى دارا في يد رجل واصطلحا على بيت معلوم من الدار فهذا
على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه
فهو جائز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقع الدعوى
لكلها فذلك الصلح جائز لانه في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وترك
البعض وفي زعم المدعى عليه انه فدى يمينه فاذا جاز هذا الصلح
هل تسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل تقبل بينته فيها اذا وقع
الصلح على بيت من دار اخرى لا تسمع باتفاق الروايات لان هذا معاوضة
من جانب المدعي فكانه باع ما ادعى بما اخذ وفيما اذا وقع الصلح
على بيت من هذه الدار ذكر شيخ الاسلام نجم الدين عمر النسفي في شرح
الكافي انه تسمع وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا تسمع وجه من
قال لا تسمع ان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقي
الا ان الابراء لاقى عينا ودعوى والابراء عن الدعوى صحيح وان كان
عن العين لا يصح وذكر في المبسوط اذا ادعى في بيت في يد رجل فصالحه
من ذلك على ان يبيت على سطحه سنة فهو جائز لانه في زعم المدعي انه يستوفي
تلك المنفعة باعتبار ملكه ولم يذكر ما اذا صالحه على ان يبيت على
سطح بيت اخر سنة والجواب في ذلك انه لا يجوز ايضا لان
السطح مسكن كالارض وهذا لانه يتمكن من السكنى عليه بنصب خيمة فيه
من النهاية شرح الهداية في كتاب الصلح

وروى ابن سماعة عن محمد انه تسمع قالوا وهكذا ذكر في بعض روايات
كتاب الصلح واتفقت الروايات ان المدعى عليه لو اقر بالدار للمدعي
انه يؤمر بتسليم الدار اليه وفي المنتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى
رجل ادعى دارا في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على نصفها وقال
برئت من دعواي البتة او قال برئت من النصف البتة او قال لا حق
لي في النصف البتة ثم اقام البينة على جميع الدار لا تقبل بينته

وبهذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني من الذخيرة في الفصل الرابع من الصلح

بهذا في صلح المحيط وفيه زيادة ومن هنا ه

ولو قال صالحتك على نصفها على ان ابرأتك من دعوى في النصف الآخر ثم اقام بينة كان له ان يأخذ الدار. فرق بين قوله برئت او بين قوله ابرأتك. الا ترى ان عبدا في يدي رجل لو قال له رجل برئت منك كان بريئا منه ولو قال ابرأتك كان له ان يدعيه وان ابرأه وقبل. قال وقال اصحابنا اذا قال انت مني بريء وانا منك بريء كان له ان يدعي في العبد. في محيط السرخسي في نوع في الصلح في العقار في الفصل الثاني من كتاب الصلح

رجل ادعى حقا في دار في يدي رجل ولم يسمه فصالحه على بيت معلوم من هذه الدار او من دار اخرى جاز لان هذا صلح عن مجهول على معلوم وان صالحه على بيت معلوم في هذه الدار ثم اقام البينة على ان جميع الدار له ليأخذ البيت في ظاهر الرواية لا تقبل بينته وروى ابن سماعة عن محمد تقبل. في الظهيرية في الثالث من الصلح هذا اذا كان الصلح في العقد من قاضي خان ٥

ولو ادعى دارا فصالحه على بعض الدار سمعت بينة المدعي لاخذ الباقي لبطلان الصلح. من العتابية في اوائل كتاب الصلح

صلح الصغير التاجر جائز فيما يجوز فيه صلح البالغ الا الحط بعيب. ما يحمل له في كتاب الصلح

شرائط ركن الصلح انواع بعضها يرجع الى المصالح منها ان يكون عاقلا فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط حتى يصح صلح الصبي في الجملة وهو الصبي المأذون اذا كان له فيه نفع او لا يكون له فيه ضرر ظاهر. بيان ذلك انه اذا وجب للصبي المأذون على انسان دين فصالحه على بعض حقه فان لم يكن عليه بينة جاز الصلح لانه عند انعدام البينة لا حق له الا الحلف والمال انفع له فان كان له بينة لا يجوز الصلح لان الحط تبرع وهو لا يملك التبرعات ولو اخر الدين جاز. من البدائع في فصل في شرائط الركن في كتاب الصلح

الصلح بعد الحلف لا يجوز. من فتاوى سراج الدين في الصلح

عك ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعى المدعي عنده ثم اخر فانكر فصالح يصح. نج الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح ايضا

وهذا في نكت الشيرازي وقيل يصح. وروي عن محمد عن ابي حنيفة انه يصح وجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعي فاذا حلف فقد استوفى البدل فلا يصح الصلح. من حاوي الزاهدي في الفصل الاول من كتاب الصلح

ادعى على آخر دينا وحلفه ثم تصالحا هل يجوز اجاب نعم لان بالحلف لم يبطل حق المدعي ولو كان عينا وانه بحاله هل يجوز اجاب نعم. ولو كان الامين ادعى رد الامانة او هلاكها فحلف على ذلك ثم اصطلحا على مال هل يجوز اجاب عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز وعند محمد يجوز. من فتاوى القارئ في الصلح

رجل ادعى دارا في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على الف على ان يسلمها له ثم ان المدعى عليه اراد ان يقيم بينة انها له ليرجع في الالف ليس له ذلك وكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وعلل فقال لانه كان القول قوله فافتدى يمينه بما بذل فلا يستطيع ان يرجع فيه. قال ولو اقام بينة انه كان اشتراها من المدعي قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح ولو لم يقم بينة على الشراء وانما اقام بينة على الصلح قبل هذا امضيت الصلح الاول وابطلت الآخر. قال كل صلح بعد صلح فالاول صحيح والثاني باطل. من محيط البرهاني في الفصل الخامس عشر من كتاب الصلح

ولو اكره رجل على الصلح فصالح لم يجز في قولهم لان الاكراه يعدم الرضى والصلح لا يتم بغير رضى. من الولوالجية في الفصل الخامس من الصلح

باب الصلح عن الدين

اذا ادعى رجل على رجل الف درهم فصالحه منها على عشرة دنانير الى اجل لم يجز مقرا كان او جاحدا. ان كان مقرا فلان هذا صرف بالنسيئة وان كان جاحدا فلان الصلح بناء على زعم المدعي ومن زعمه ان هذا صرف بالنسيئة. واذا كان له على آخر الف درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط بعض حقه وتأجيل الباقي. ولو صالحه على خمسين درهما فضة بيضا وهي اجاد قال شيخ الاسلام تأويل المسألة اذا كان التبر مثل البيض او دونه اما اذا كان اجود منه لم يجز لانه اعتياض عن الجودة لانه حط البعض لمكان الجودة والاعتياض عن الجودة. ولو كان عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه منها على مائة درهم وعشرة دراهم الى اجل لم يجز لان المائة بالمائة والعشرة بازاء الدنانير صرف ونسيئة الى اجل وان صالحه عليها حالة ووقت

اليه فهو جائز من الذخيرة البرهانية في الفصل الرابع من كتاب الصلح

رجل له على رجل الف درهم قرض فصالحه على مائة منها الى اجل صح الحط والمائة
حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى اجل فتاوى قاضيخان في باب
الصرف من كتاب البيوع

رجل ادعى على رجل الف درهم فانكر فاصطلحا على عشرة دنانير فافترقا قبل
الصلح بطل لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا مبادلة والصرف
يبطل بالافتراق من غير قبض ● رجل له على رجل الف جياد فاصطلحا على
عشرة دنانير وافترقا قبل القبض بطل فتاوى قاضيخان في الصلح عن الدين
من كتاب الصلح

وفي التجريد اذا كان الدين مؤجلا فصالح على بعضه عاجلا فالصلح باطل من
التاتارخانية في كتاب الصلح

واذا كان لرجل على رجل الف درهم فقال له اصالحك على ان اعطيك خمسمائة
على ان تعطيني اليوم خمسمائة فصالحه على ذلك فان اباحنيفة ومحمدا قالا ان
اعطاه يومئذ خمسمائة جاز الصلح وان مضى اليوم قبل ان يعطيه انتقض
الصلح وكانت الالف عليه وقال ابويوسف ليس له الا خمسمائة ● وان
اشترط عليه وقال ان لم توفني اليوم خمسمائة فعليك الالف فمضى اليوم
قبل ان يعطيه فعليه الالف ● ولو صالحه على ان يحط عنه خمسمائة على ان
يعجل الخمسمائة الباقية ولم يوقت لذلك وقتا فليس عليه الا خمسمائة عجل
الاداء او لم يعجل من مبسوط السرخسي في باب الصلح على اداء
البعض

اذا كان العين الذي به ذهبا او فضة فان كان البدل من غير الذهب
والفضة فانه يجوز الصلح كيف ما كان ● وان كان البدل فضة او ذهبا
فان كان الصلح عن اقرار والبدل من جنس الذي به لا يصح الا سواء بسواء
ولا يشترط القبض ● وان كان بخلاف جنسه كالذهب مع الفضة يجوز مع
التفاضل ولكن يشترط التقابض لان هذا صرف فيشترط فيه شرائط الصرف
وكذلك الجواب في الصلح عن الانكار في حق المدعي هذا كله اذا كان الذي به
عينا فاما اذا كان دينا فان كان دراهم او دنانير والبدل مال معلوم من غير
الكيلي والوزني فانه يجوز ويجعل ذلك بمنزلة بيع العين بالدين ان كان
عن اقرار ● وان كان عن انكار ففي حق المدعي كذلك الا انه اذا كان البدل

من

من الذهب والفضة التي تتعين كالتبر والاواني منها يكون صرفا فيشترط
التساوي والتقابض في الجنس والتقابض بخلاف الجنس دون التساوي
فاما في البدل من الدراهم والدنانير ان كان من جنسه كما اذا كان عليه الف
درهم جيدة فصالح من ذلك على الف درهم ردية يكون هذا استيفاء في حقه والابراء
في الصفة ● وان صالح على خمسمائة جيدة او ردية يكون هذا استيفاء البعض
والابراء عن البعض فاما صالح على الفي درهم لا يجوز لانه لا يمكن ان يجعل استيفاء
فيجعل صرفا والتساوي شرط لصحة الصرف عند اتحاد الجنس ● والاصل في هذا
ان الصلح متى وقع على ما هو المستحق بعقد المداينة يجعل استيفاء وان لم يمكن
ذلك يكون صرفا فيشترط فيه شرائط الصرف ● وعلى هذا اذا صالح من الف
دراهم ردي على خمسمائة جيد لا يجوز لانه لا يستحق ابدا له يستحق الجيد ●
فلا يمكن ان يجعل استيفاء ويكون صرفا وبيع درهم ردي بجيد لا يجوز
لانه ربا ● ولو صالح من الف سود على الف بيض ونسلمها في المجلس جاز
لانه ليس باستيفاء وهو صرف فاذا وجد التقابض وهما من جنس
واحد جاز لان الجودة لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها وان افترقا
بطل ● ولو صالح عن الف بيض على خمسمائة سود جاز ويكون حطا
من القدر والصفة واستيفاء لبعض الاصل ● ولو صالح عن الدين الحال
على المؤجل وهما في القدر سواء جاز ويكون هذا تاجيلا للدين ● ولو كان
على العكس يجوز ويكون استيفاء ويصير الاجل تاركا حقه وهو الاجل ●
ولو كان الدين مؤجلا فصالح على بعضه معجلا لا يجوز لان صاحب الدين المؤجل
لا يستحق المعجل فلا يمكن ان يجعل ذلك استيفاء فصار عوضا وبيع خمسمائة
بالف لا يجوز ● ولو كان البدل بخلاف جنسه بان صالح من الدراهم على الدنانير
ان وجد التقابض يجوز والا فلا لانه لا يمكن ان يجعل استيفاء لاختلاف
الجنس فيصير صرفا فيشترط فيه شرائط الصرف من تحفة الفقهاء
للاستاذ الاجل علاء الدين السمرقندي في الصلح

باب الصلح من الغصب

رجل غصب ثوبا او دابة او دراهم وهي قائمة فابراه منها براء الغاصب من
ضمان الغصب ويصير المغصوب امانة في يده ● وكذا لو قال المغصوب
منه حللتك من الغصب يبرا الغاصب من الضمان وان كان المغصوب
مستهلكا يبرا الغاصب من ضمان القيمة لانه ابراء عن الدين والدين

يقبل الابرآء فاما اذا كان المغصوب قائما كان التحليل ابراءله عن سبب الضمان
فيصير العين امانة في يده عندنا وقال زفر لا يبرأ عن ضمان الغصب
ملتقطات في آخر كتاب الغصب

غصب من آخر دابة او ثوبا او دراهم وهي قائمة بعينها فابرأه المغصوب منه لا يصح الابراء ويكون ابراؤه عن ضمانها يرده في عيون المسائل ٥ وفي فتاوى النسفي غصب من آخر قالة وغرسها في ارضه حتى انقطع حق المالك ثم ان المالك قال للغاصب وهبت لك القالة صح وهذا ابراء عن الضمان من محيط البرهاني في آخر الفصل السادس من الغصب

بلذا في غصب الظاهرية

سئل ابو بكر الاسكاف لو ان رجلا غصب من رجل شيئا ثم ان المغصوب منه حلله من ذلك فان كان الشيء مستهلكا برأ ٥ وان كان قائما برأ عن الضمان ويصير عنده امانة لان هذا من حقوق العباد فلي حلله ابرأ من ثبت من مجموع النوازل في الغصب

قال محمد رجل غصب من رجل ثوبا قيمته عشرة واستهلكه وصالحه منه على مائة درهم جاز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الفضل على قيمته بالاتفاق فيه ما يتغابن الناس فيه ٥ بلذا ذكر المسألة في الجامع الصغير وذكر هذه المسألة في الاصل ووضعها في العبد وقال ان كان العبد قائما جاز الصلح سواء كان البدل حالا او مؤجلا وسواء كان الصلح عن انكار او اقرار ٥ وان كان مستهلكا فصالحه على دراهم مسماة مثل قيمة العبد او اقل جاز حالا كان او مؤجلا ٥ واما اذا صالح على اكثر من قيمته دراهم او دنانير ان كان حالا فهو على الخلاف لان هذا الصلح جائز من وجه وفاسد من وجه فلا يجوز من المحيط في الفصل من الصلح

وفي العتابية ولو صالح الغاصب الاول بما دون قيمة المغصوب رجع على الثاني بقيمته يوم غصبه ويتصدق بالفضل ولو ابق العبد المغصوب من يد الغاصب جاز الصلح عنه على الدراهم والدنانير مؤجلة ولا يجوز على غيرهما في الذمة الا انه يقبض في المجلس ٥ ولو كان العبد في يد الغاصب بعينه جاز الصلح بجميع ذلك مؤجلا والاب في هذا قول الغاصب انه في يده او ابق ٥ ولو كان الغاصب مقرا والمغصوب حاضر يملك اخذه لم يجز الصلح استحسانا الا ان يكون الغاصب منكرا فيجوز من التاتارخانية في فصل في الصلح في المغصوب من كتاب الصلح

ثم ان شمس الائمة الحلواني ذكر في شرح الاصل ان في فصل الاباق على الخلاف لا في فصل الهلاك ذكر شيخ الاسلام هذا الخلاف في فصل الهلاك وذكر في فصل الاباق ان الجواب بلذا عند ابي حنيفة وعلى قولهما اختلف المشايخ ٥ وذكر شمس الائمة السرخسي ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاباق اما لو كان مستهلكا حقيقة فلا خلاف ان الصلح على الاكثر من قيمته لا يجوز حتى لو تصادقا ان ما وقع عليه الصلح اكثر من قيمته لا يجوز ولكن اذا اختلفا في القيمة فعلى قول ابي حنيفة لا تقبل بينة الغاصب على ان القيمة دون بدل الصلح لان اقدامه على الصلح اقرار منه ان قيمته مثل بدل الصلح او اكثر فيصير متناقضا في دعواه ان قيمته دون ذلك وهما يقولان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء لان الانسان قل ما يعرف قيمة شيء ثم يعرفه بعد ذلك ٥ هذا اذا وقع الصلح على اكثر من قيمته حالة اما لو وقع مؤجلا ذكر في بعض المواضع انه على الخلاف والصحيح على قول ابي حنيفة يجوز من الذخيرة البرهانية في الفصل الرابع من كتاب الصلح

غصب عبدا ثم صالحه على الف من قيمته حالا او الى اجل ثم اقام الغاصب بينة ان قيمته اقل من الف لم تقبل في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة على القيمة ٥ ثم الصلح عن المغصوب على اكثر من قيمته جائز عنده وعند صاحبيه باطل قالوا هذا اذا كان المغصوب قائما بان كان عبدا آبقا او ما اشبه ذلك اما اذا كان مستهلكا حقيقة لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته في قولهم جميعا حتى لو تصادقا ان الصلح وقع على اكثر من قيمته كان عليه رد الزيادة والصحيح ان الصلح على اكثر من قيمته يجوز عند ابي حنيفة وان كان مستهلكا كذا ذكره شمس الائمة السرخسي من الظهيرية في الفصل الثالث من كتاب الصلح

بلذا في صلح قاضي خان ك

قال محمد اذا ابق المغصوب فصالحه مولاه على دراهم مسماة حالة او الى اجل جاز قال محمد ولا يفسد الصلح بسبب الاباق بخلاف البيع ٥ ولو كان العبد قائما بعينه في يده فصالحه على شيء ما وكل حالا او مؤجلا جاز وكان كالبيع ٥ ولو اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال احدهما هو آبق وقال الآخر هو حاضر كان القول قول الغاصب فان قال هو في يدي جاز الصلح على ما وكل حالا او مؤجلا ٥ وان قال هو آبق جاز الصلح على الدراهم حالة لا مؤجلة وعلى الكيل والموزون جاز الصلح حالا ولا يجوز مؤجلا من جميل البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الصلح

باب الصلح عن الامانات

واذا وقع الصلح في الوديعة فهو على اربعة اوجه ه الاول اذا
ادعى صاحب المال وجحد المودع وقال ما اودعتني شيئا ثم صالحه
صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع اقر بالوديعة ولم يدع
الرد ولا الهلاك بل سكت ثم صالح صاحب المال على مال معلوم فان
الصلح جائز بلا خلاف ايضا ه الوجه الثالث اذا ادعى صاحبه الايداع
والاستهلاك وادعى المودع الرد او الهلاك ثم صالحه فالصلح باطل
عند ابي حنيفة وابي يوسف اولا وصحيح عند محمد وابي يوسف اخرا ه واجمعوا
على ان المودع لو حلف على ما ادعى ثم صالحه ان الصلح لا يصح ثم ان
عامة المشايخ لم يفرقوا بين ما اذا قال المالك او لا استهلكتها ه وقال
المودع بعد ذلك ضاعت او قال رددت ربينا اذا قال المودع
او لا ضاعت او قال رددت وقال المالك بعد ذلك استهلكتها
وكان القاضي الامام علي السغدي يقول اذا قال المالك او لا استهلكتها
وقال المودع ضاعت او رددت يجوز الصلح بلا خلاف وبهذا يقول الامام
ظهير الدين المرغيناني ه الوجه الرابع اذا قال المودع هلكت او رددت
والمالك لم يقل شيئا بل سكت لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل وذكر
الكرخي انه على قول ابي يوسف اولا واخرا لا يجوز الصلح وعلى قول محمد يجوز
من محيط البرهاني في الفصل الاول في الكتاب المتقدم بيانه

واذا ادعى صاحب المال الاستهلاك وادعى المودع الرد ثم صالحه على
شيء جاز في قول محمد وابي يوسف الاخر واختلفوا في قول ابي حنيفة
والصحيح انه لا يجوز وهو قول ابي يوسف الاول وعليه الفتوى ه
قاضي خان في كتاب الصلح

واذا قال المستودع ضاعت الوديعة او قال رددتها عليك فهو مصدق
بلا يمين فان صالحه صاحبه بعد هذا الكلام على مال لم يجز الصلح في
قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة والرواية عنه في الاجير المشترك
اذا ادعى الرد ثم صالح صاحبه على مال فالاجير عنده كالمودع وقال
محمد الصلح صحيح ه وفي الحاصل هذه المسألة على ثمانية اوجه ه احدها
ان يدعي صاحبه الاستهلاك وهو منكر ذلك وفي هذا يجوز الصلح
بالاتفاق ه والثاني ان يقول المودع قد هلكت او رددتها ولا يدعي

صاحبها الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول في هذا خلاف ه والثالث اذا
قال المودع رددتها وقال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال ففي قول
ابي يوسف الاول لا يجوز وفي قوله الاخر يجوز وهو قول محمد رحمهما الله
من مبسوط الرضي في باب الصلح عن الوديعة

والجواب في الصلح في العارية نظير الجواب في الوديعة ان انكر المستعير العارية
اصلا ثم صالح صح الصلح ه وان اقر بالعارية ولم يدع الرد ولا الهلاك
والمالك يدعي الاستهلاك فالمسألة على الخلاف ه وهذا لان العارية امانة
كالوديعة فصار الجواب فيها كالجواب في الوديعة وكذلك الجواب
في المضاربة وكل مال اصله امانة من الذخيرة في الرابع
من الصلح

قال واذا كان قيمة الرهن مائتي درهم والدين مائة فقال المرتهن هلك
تعدي وقال الراهن لم يهلك ثم اصطلحا على ان يرد عليه المرتهن
خمسين درهما ويبرائه عن المائة لم يجز الصلح في قول ابي يوسف وهو
جائز في قول محمد ه وكذلك لو قال المرتهن دفعته الى الراهن وهذا
لان عين الرهن امانة في يد المرتهن كالوديعة وقد بينا الخلاف في فصل
الامانات ولو لم يقل شيئا من ذلك وقال الراهن بعت متاعي ثم
لم يتم ولم ينكر ثم اصطلحا جاز الصلح لان الراهن يدعي عليه انه صاحب
ضامن والصلح عن دعوى الضمان على مال صحيح ه ولو اقر المرتهن بالبيع
بمائة ولكنه ادعى انه باعه بوكالة وانكر الراهن التوكيل ثم اصطلحا
على براءته عن المائة وزيادة خمسين درهما جاز لانه ضامن للحق لاقراره
بالبيع فالوكالة لم تثبت وبعقد الرهن لا يملك البيع فانما صالحه
الى صلح عن دعوى الاثنين على مائة وخمسين وذلك جائز وان ظهر
المتاع عند المرتهن فالصلح ماض لانه ملك المتاع ببدل معلوم وهو في
هذا نظير الغاصب من مبسوط السرخسي في باب
الصلح في الرهن

ولو رهن رجل رجلا متاعا بمائة درهم وقيمة المتاع مائتا درهم ثم اختلفا
الراهن والمرتهن فقال المرتهن هلك المتاع عندي وقال الراهن لم
يهلك فاصطلحا على ان يرد عليه المرتهن خمسين درهما وابراه عن
المائة فالصلح باطل في قول ابي يوسف ه ولو اقر المرتهن انه باع المتاع

بمائة درهم وقال وكلني الراهن ببيعه وانكر الراهن فاصطلحا على
ان يبرأه من المائة ويزاد له المرتهن خمسين كان ذلك جائزا
وان ظهر المتاع بعد ذلك عند المرتهن وقال كنت ما بعت
فالصلح جائز ولا سبيل لصاحب المتاع على المتاع لانه ملك المتاع
ببدل معلوم كما ملك الغاصب المغصوب ببدل الصلح ٥
من محيط البرهاني في الحادي والعشرين من الصلح

باب الصلح في المهر والنكاح والطلاق والنفقة والعتاق

رجل تزوج امراة على خادم ثم صالحها على شاة بعينها جاز
وان كان نسيئة لا يجوز وان صالحها على شيء من المكيل والموزون
ان كان بعينه يجوز ٥ وان كان بغير عينه ان كان مؤجلا لا يجوز وان
كان حالا ان نقد في المجلس جاز وان لم ينقد لا يجوز ٥ وان صالحها على
دراهم مسماة ودفعها اليها ثم طلقها قبل الدخول فانها ترد عليه نصف
ما قبضت ٥ واذا تزوج على مائة درهم ثم صالحها على حنطة بعينها فهو جائز
وان كانت بغير عينها ان كانت مؤجلا لا يجوز ٥ وان كان حالا فكذا انه لا يجوز ايضا
ولم يفصل بينما اذا وقع قبل ان يتفرقا وبين اذا لم يدفع فظاهرا ما اطلقا
يدل على عدم الجواز في الحالين من محيط البرهاني في السادس
من كتاب الصلح

قال واذا تزوج امراة على بيت وخادم ثم صالحها من البيت على ثياب
هروية الى اجل لم يجز لان المراد بالبيت متاع البيت ومتاع البيت
غير الثياب الهروية التي وقع الصلح عليها فيكون هذا دينا بدين
وهو فاسد ٥ وان اصطلحا من البيت والخادم على الدراهم او الدنانير
الى اجل فهو جائز لان المستحق على الزوج بهذه التسمية مالية متاع
البيت والخادم الا يرى انه لو اتاها بقيمتها اجبرت على القبول والتي
هي القيمة وذلك من النقود دراهم او دنانير فاذا صالحها على شيء
الى اجل فهو تاجيل منها للزوج في المهر لا مبادلة وذلك مستقيم
من مبسوط السرخسي في باب الصلح في المهور

واذا طلق الرجل امراته قبل ان يدخل بها ثم اختلفا في المهر فقال
الزوج خمسمائة وقالت المراة الف درهم ثم اصطلحا على ثمانمائة من
نصف المهر فهو جائز من محيط البرهاني في الفصل الاربعين

واذا ادعى رجل على امراة انه تزوجها فجحدت ذلك فصالحها على مائة
درهم على ان تقول بذلك فاقرت فذلك جائز والمال لازم لان
هذا الصلح جائز بزعمها اما بزعم الرجل لانه في زعمه انها منكوحته
وانه يعطيها المائة زيادة على صداقها ان كان في النكاح تسمية او تسمية
مبتداة ان لم يكن في النكاح تسمية ٥ واما بزعم المراة ان النكاح
لم يكن وانما يثبت نكاح مبتدا بالمائة من محيط البرهاني
في السادس من الصلح

ولو ادعى رجل قبل امراة انه تزوجها فجحدت فصالحها على مائة درهم
على ان تقول بذلك فاقرت بالنكاح لجاز وجميع المسمى لازم لانها تزعم
انها تزوج نفسها منه ابتداء بهذا المسمى والزوج يزعم انه يزيد في
الصداق على ان يتم رضاها به فتقر به له وذلك مستقيم من مبسوط
السرخسي في باب الصلح في النكاح

ولو ادعت المراة على زوجها انه طلقها ثلثا وهو يجحد فصالحها على مائة درهم
على ان اكذبت نفسها وبرأته من الدعوى فالصلح باطل ٥ ولو كانت
الدعوى في طلاق بائن فصالحته على مائة على ان يطلقها بائنة فهذا
الصلح جائز ٥ وكذا لو صالحته على ان يقر بالطلاق من محيط البرهاني
في الفصل السابع

ولو ادعت امراة على زوجها طلاقا بائنا فصالحته على مائة درهم على ان
طلقها بائنا فهو جائز لانه في زعم الزوج ان يطلقها ابتداء بالمائة
وذلك خلع صحيح وكذلك لو صالحته على ان يقر بالطلاق من
مبسوط السرخسي في باب المكتوب

ولو صالحت امراة زوجها على ثلثة دراهم من نفقتها لكل شهر فمضى شهر
اخذته للشهر الماضي لان نفقة الزوجة تصير دينا بالقضاء او بالرضا
بالتقدير والدين لا يسقط الا بالاداء او الابراء ٥ ولو صالحها
مرة ثانية بعد ما صالحها على ثلثة دراهم من نفقتها لكل شهر قبل مضي
الشهر على ثلثة دراهم وفيق بعينه جاز لان الصلح الاول منها
كان تقديرا للنفقة لا معاوضة لان الصلح متى وقع على شيء
يجوز ان يفرض القاضي لها في النفقة على الزوج بحال كان الصلح
تقديرا منها للنفقة لا معاوضة ولهذا لو قالت المراة لا يكفيني

بركيفي قد

بهذا كان لها ان تخاصم حتى يزيدها اذا كان الزوج موسرا ٥
من الولوالجية في الفصل الثالث من كتاب الصلح بهذا في المحيط
في كتاب النفقات في نوع في الصلح ٥

رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على ان لا
يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك ٥ وان
كانت عدتها بالحيض لم يجز لان الحيض غير معلوم ٥ وقد تحيض ثلث — براقى قه
حيض في شهرين وقد لا تحيض في عشرة اشهر
نقد الفتاوى في الصلح

ولو صالحها من نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة على ان
لا يزيد عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها بالحيض لم يجز لان الحيض شيء
غير معروف فقد تنقضي ثلث حيض في شهرين ٥ وقد لا ينقضي في
عشرة اشهر في حق الممتدة طهرها ومع هذه الجهالة والتفاوت الفاحش
لا يمكن تصحيح الصلح ٥ وان كانت عدتها بالشهور جاز الصلح لان
مدة العدة وجبت لوقت معلوم والكفاية في تلك المدة معلوم
فلهذا جاز الصلح ٥ فان قيل فقد قلتم ان جهالة الصالح عليه لا يمنع
صحة الصلح لانه لا يحتاج الى قبضه قلنا نعم ولكن المعتبر في النفقة
الكفاية ٥ ولا طريق الى معرفة مقدار الكفاية في العدة بالحيض فيقدر
ذلك بالدراهم بالصلح فلهذا لا يجوز الصلح هناك ٥ فاذا صالحها
وهي معتدة بائنة من السكنى على دراهم لم يجز لان السكنى حق الشرع
فان خروجها من بيتها معصية واسقاطها هو مستحق عليها شرعا بعوض
تستوفيه من الزوج يكون باطلا من مبسوط السرخسي
في باب الصلح في النفقة

باب صلح الاب والوصي والصبي

لو ادعى دين فصالحه ابوه او وصيه ان وجب الدين بمعاقدة ابيه او وصيه
صح الحط وضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف كالوكيل اذا ابرأ المشتري — براقى قه
ولو لم يكن بمعاقدتهما لم يجز الصلح للصبي من جامع الفصولين — براقى قه
في الثامن والعشرين

واذا كان للصبي دين على رجل فصالحه ابوه على البعض هل يصح الحط
ان وجب الدين للصبي لا بمعاقدة الاب بان ورث دينا او اتلف

اذا

ان ان ماله فانه لا يجوز حطه ٥ وان وجب بمعاقدته يكون المسألة على
الاختلاف كما في الوكيل بالبيع من محيط البرهاني في الفصل
الثامن من كتاب الصلح

وان وقع الدعوى للصغير ثم صالح الاب في حقه على دراهم ان كان للصغير
بينة على ما ادعى او اقر بحيث يتغابن فيه الناس جاز ٥ وان كان
اقل بحيث لا يتغابن فيه الناس لا يجوز ٥ وان لم يكن للصبي بينة عادلة جاز
والجد حال عدم الاب ووصيه بمنزلة الاب ٥ ولا يجوز صلح الام والاخ — براقى قه
والعم على الصغير من المحيط في الفصل المتقدم ذكره

اذا كان للصغير دار او عبد وادعى رجل فيه دعوى فصالحه ابو الصبي
على مال الصبي ان كان للمدعي بينة عادلة جاز الصلح بعد ان يكون بمثل
القيمة او باكثر مقدار ما يتغابن فيه الناس لانه اذا كان للمدعي بينة عادلة
كان المدعي متمكنا من الاخذ فيصير الاب في معنى المشتري للصغير والاب
في فصل المشتري ماذون ٥ وان لم يكن للمدعي بينة اصلا او كان بينة غير
عادلة لا يجوز الصلح ٥ وان كان الشهود مستورين قال بعضهم مشايخنا
لا يجوز ٥ وقال بعضهم يجوز في الحسنة ٥ وقال بعضهم ينبغي للاب ان يصالح
على الشطر ٥ وان كان الاب صالح من مال نفسه جاز على كل حال ٥ وفي كتاب
الشروط اذا ادعى رجل على رجل في دار يتيم فقيل ان يقيم ٥ البينة ليس
للوصي ان يصالح وبعد ما جاء بالبينة العادلة عرف الوصي عدالتهم ان
يصالح ٥ قال شمس الائمة السرخسي حاكيا عن شمس الائمة الحلواني او اعلم
الوصي ان للمدعي شهودا عدولا يشهدون له بذلك جاز صلحه ٥ — براقى قه
وان لا يصالحه قبل اقامة البينة اذا علم انه يرغب الصلح بعد اقامة
البينة اما اذا علم انه لا يرغب الصلح بعد اقامتها لا بأس بان يصالحه
قبل اقامة البينة من الذخيرة في الفصل الخامس من
كتاب الصلح

اذا كان لليتيم دين ولا حجة عليه وذلك فصالح الوصي على ما يستوفيه لليتيم — براقى قه
جاز لانه خير له من يمين المدعى عليه ٥ وان كان لليتيم بينة فالصلح نزله
لا فيه من اسقاط بعض حقه مع تمكنه من اثباته فانما ينبني الصلح على الحط
والتجوز بدون الحق من مبسوط السرخسي في باب
الوصي من كتاب الوصايا

قع وصي ادعى على رجل الف درهم للابنة لم فصالح بخمسمائة عن الالف عن
انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف صح مثله وكذا اذا
وجد الصبي بينة بعد البلوغ   من الحاوي للزاهدي في باب صلح الاب
والوصي من كتاب الصلح

صلح الصغير التاجر جائز فيما يجوز فيه صلح البالغ الا لحط بعيب ما يتغابن
في كتاب الصلح من فيما يصح الصلح معه   صلح الصغير العاقل جائز
في صلح البدايع

باب صلح الوارث

قال محمد في الاصل امراة صولحت من ثمنها ولم يكن لزوجها ديون على الناس والكل
ما اخذت اكثر من نصيبها من العين كان ذلك جائزا • وان لم يبين لها ما
زوجها يجب ان يعلم بان هذه المسئلة على وجهين • الاول ان لا يكون في التركة
دين وقد ترك الزوج دراهم وعروضا وصولحت على دراهم فان كان ما اخذت
من الدراهم اكثر من نصيبها من الدراهم جائز وتجعل المثل من الدراهم بالمثل
والباقي بازاء العروض غير ان ما يخص الدراهم من الدراهم يكون صرفا
فيشترط قبض البدلين في المجلس اذا كانت مقرة بالتركة غير مانعين
لنصيبها لان نصيبها من التركة امانة في هذه الحالة في ايديهم فقبض الامانة
لا ينوب عن قبض الضمان • ان صار نصيبها مضمونا على الورثة بان كانوا
جاحدين للتركة او مقرين الا انهم مانعين نصيبها من التركة لا تحتاج
الى قبض نصيبها في المجلس لان قبض الغصب ينوب عن قبض الضمان
انما يحتاج الى قبض بدل الصلح لا غير • وان كان ما اخذت مثل نصيبها
من الدراهم لا يجوز لانه يبقى العروض خالية عن العوض • وكذلك اذا
كان ما اخذت اقل من نصيبها من الدراهم لا يجوز لما ذكرنا فتعذر تجويز
هذا الصلح بطريق المعاوضة وتعذر تجويزه بالابراء عن الباقي لان
التركة عين والابراء عن الاعيان باطل • قال ابو الفضل انما يبطل
الصلح على مثل نصيبها من الدراهم او على اقل منه حالة التصادق اما حالة
المناكرة فالصلح جائز لان حالة المناكرة المعطى يعطي المال لقطع
المنازعة ويفدي عن يمينه فلا يتمكن الربوا والى هذا اشار محمد وان
لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم لم يجز الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجهين
صحيح من وجه وكانت العبرة لجانب الفساد • وان صولحت على عروض

او دنانير

او دنانير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربوا باختلاف الجنس وان كانت تركة الزوج
دنانير او عروضا فصولحت على الدنانير فهو على التفاصيل التي قلنا في الدراهم
وان صولحت على دراهم جاز على كل حال • وان كان في تركة الزوج دراهم
ودنانير وعروض فصولحت على دراهم او على دنانير لا يجوز الا اذا كان بدل
الصلح اكثر من نصيبها من ذلك النقد حتى يجعل المثل بالمثل من ذلك النقد
والباقي بازاء العروض والنقد الاخر وان صولحت على دراهم ودنانير جاز على
كل حال ويصرف الجنس على خلاف الجنس الا ان ما يخص الدراهم من الدنانير
وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين في المجلس وما يخص
العروض ليس بصرف فلا يشترط فيه قبض البدلين في المجلس ثم في الموضع
الذي يجوز هذا الصلح لا يحتاج الى معرفة مقدار حصتها من جملة التركة وهذا
مشكل لان جواز هذا الصلح بطريق البيع الجواب ان هذا بيع لا يحتاج فيه
الى التسليم وبيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج الى
التسليم جائز الا ترى ان من اقر انه غصب من فلان شيئا او اودع فلانا
او وديعة شيئا ثم ان المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز وان كان
لا يعرفان مقداره   من محيط البرهاني في الفصل الخامس
من كتاب الصلح

واذا كان على الميت دين فصولحت المراة عن ثمنها على شيء لا يجوز هذا الصلح لان
الدين القليل يمنع جواز التصرف في التركة • فان طلبوا الجواز فطريق
ذلك ان يضمن الوارث دين الميت بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن
اجنبي بشرط ابراء الميت او يؤدوا دين الميت من مال اخر ثم يصالحوها
من ثمنها او وصيتها على نحو ما قلت • وان لم يضمن الوارث دين الميت
ولكن عزل لوفاء لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم يصالحوها في الباقي
على نحو ما قلت فان اجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل ان يصل اليه
حقه كان له ان يرجع عن ذلك   من محيط البرهاني في الفصل الكذا
المتقدم ذكرها

وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح
منه فيكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه
الدين وهو حصة المصالح • وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع
عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن

عليه الدين وهو جائز * وهذه حيلة الجواز * واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه من مالهم
وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة * والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار
نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفائه من الغرماء
من الهداية في فصل في الصلح على التخارج من كتاب الصلح

وفي الخزانة ان التخارج باطل اذا كان في التركة دين وقد ذكرنا معناه
ودليله ولو لم يذكر في صك التخارج ان في التركة دينا او لا فالصك
صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى ولكن سئل عن صحة التخارج فيفتى بالصحة
ويحمل على وجود شرائطها كما لو ذكر في الفتوى رجل باع ماله يفتى بالصحة
وان احتمل انه غير عاقل * والاصل فيه ما ذكره الاستاذ ان المطلق يحمل
على الكمال الخالي عن العوارض الا ترى ان الجواز والصحة والخلو عن الدين
اصل فلا يثبت بلا تعرض على وجود العارض   من الحافظية في
السادس من الصلح

اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في
التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للميت دين لم يعلم به
الورثة او ظهر فيها عين هل يكون ذلك الدين والعين داخلا
في الصلح * اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون داخلا * ويكون ذلك
الدين والعين بين جميع الورثة لانهم اذا لم يعلموا بذلك كان
صلحهم عن الظاهر المعلوم لا عن المجهول وما لم يكن ظاهرا يكون بمنزلة المستثنى
عن الصلح * وقال بعضهم يكون داخلا في الصلح لانهم صالحوا عن التركة
والتركة هي المعلومة عند الورثة فعلى هذا القول ان ظهر دين للميت
فسد الصلح ويحمل كان هذا الدين كان ظاهرا وقت الصلح وعلى
قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح لا يبطل الصلح   من قاضيخان
في فصل في الصلح عن الميراث من كتاب الصلح

ولو ظهر عين بعد التخارج هل يكون داخلا تحت الصلح حتى يكون للورثة نقل
عن ابي بكر الاعمش انه قال لا يعرف لهذا رواية فللقائل ان يقول يدخل
وللقائل ان يقول لا يدخل   من الخلاصة في الفصل الثاني
من كتاب الصلح

قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرأ عاما ثم
ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى * والقائل

ان

ان يستدل بجحود دعوى حصته ومنعه هو الاصح * وللقائل ان يقول لا
وفي المحيط ابرأ احد الورثة البقية عن دعوى التركة وانكروا لا تسمع
دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه   من الحافظية شمس

الفصل السادس من كتاب الصلح

اذا صولحت المرأة عن ثمنها ولا يعلم ان نصيبها من التركة نقدا من جنس بدل
الصلح او لم يعلم لكن هذا المقدار شك في جوازه * والصحيح ما قاله ابو جعفر
ان الشك انما كان في وجود ذلك في التركة يجوز العقد لان الثابت
ههنا الشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر * وان علم وجود ذلك في
التركة لكن لا يدري ان بدل الصلح اقل من حصتها من دراهم التركة
او اكثر او مثله فسد العقد ههنا لان مقابلة الفضة بالفضة لا تجوز
الا بشرط التساوي فاذا وقع الشك في التساوي لا يجوز
قاضيخان في اول الصلح

ذكر في فتاوى رشيد الدين ادعى على بعض الورثة دينا على الميت
فصالح هذا الوارث وبعض الورثة غائب فحضر الغائب
ولم يجز الصلح فان اثبت المدعي بالبينة وادى هذا الوارث
بدل الصلح من التركة بامر القاضي صح الصلح * وان ادى من ماله
بامر القاضي له ان يرجع عليهم لانه دفع بامر القاضي بالحجة الشرعية
ولا يكون للغائب نقض ذلك   من فصول العمادي في الفصل
الثامن والعشرين

رجلان ادعيا ارضا في يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من ابينا فجحد الذي في
يده فصالحه احدهما عن حصته على مائة درهم فاراد الابن الاخر ان
يشاركه في المائة لم يكن له ان يشاركه لان الصلح معاوضة في زعم المدعي
فداء عن اليمين * في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه
فلا يثبت للشريك حق الشركة في بدل الصلح بالشك وعن ابي
يوسف في رواية يشاركه   من قاضيخان في الصلح عن العقار
من كتاب الصلح

اذا ادعى الوارثان قبل وصيهما شيئا او دينا ميراثا فصالح الوصي احدهما
من غير اقرار فاراد الاخر ان يرجع على الوصي بحصته لم يكن له ذلك
وان اراد ان يشارك اخاه هل له ذلك هذا على وجهين اما

انه لو الا شهر وكانه هو المعتمد من صلح البحر
بر افتى ه
بشبهة

الا ان يكون مالا وليا قائما في يد الوصي او مستهلكا فان كان قائما لا يكون له ان يشاركه ، وان كان مستهلكا حتى وجب ذلك دينا على الوصي وصار مشتركا بينهما فاراد الاخوان ان يشاركه كان له ذلك

من محيط البرهاني في الفصل التاسع من كتاب الصلح

اذا ادعت ورثة او دى رجل فيها دعوى وبعضهم حاضر وبعضهم غائب فصالح الحاضر من جميع الدعوى على مال معلوم جاز الصلح لانه صالح عن نفسه وعن غيره وانه جائز فلو ان هذا المصالح اشترط ان يكون نصيب المدعى له فلا يخلو اما ان يكون سائر الورثة مقرين بذلك او منكرين فان كانوا مقرين جاز الصلح وصار نصيب المدعى للمصالح ويصير كانه اشترى نصيبه منه ، وان كانوا منكرين يقوم المصالح مقام المدعى فان اقام البينة صار نصيب المدعى له يعني اذا اقام البينة على حق المدعى وان لم يقم بينة فله ان يرجع على المدعى بحصة شركائه لانه صالحه على شرط سلامة نصيبه ولم يسلم له ذلك فيرجع ببدل الصلح له

من فصول العمادي في الثامن والعشرين

امراة صالحت عن ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين يلزمها بحصتها من التركة ويؤخذ من بدل الصلح لان حقها انما يثبت في التركة بعد قضاء الدين لانه مقدم على الميراث من الولوالجية في الفصل الثالث من الدعوى

سئل عن امراة صولحت من ميراث زوجها على مال معلوم ثم ثبت دين على الميت قال يرجعون عليها بجميعها ما اخذت من بدل الصلح

من السادس عشر في مسوكة الدعوى

رجل مات واوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغارا وكبارا فصالح بعض الورثة الموصى له على دراهم معلومة على ان يسلم لهم الوارث حق الموصى له فهذا ومالو صالح بعض الورثة البعض سواء ان لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود يجوز الصلح ، وان كان فيها دين على رجل لا يجوز لان الموصى له بثلث ثلث الدين بمنزلة الوارث ، وان كان في التركة نقد فان كان ثلث النقد مثل بدل الصلح واكثر لا يجوز ، وان كان بدل الصلح اقل من ثلث النقد جاز اذا قبض الموصى له بدل الصلح قبل الافتراق

فان

فان افترقا قبل القبض بطل في النقد فاذا نقل في كتاب الصلح

باب الصلح عن الدما والجنايات

اذا جرح الرجل جراحة عمدا فيها قصاص فصالحه من ذلك على مال فهنا ست مسائل اما ان يصالحه من الجراحة او من الضربة او من الشجة او من القطع او من اليد او من الجناية ولكل وجه من ذلك على وجهين اما ان قال صالحتك من الجراحة وما يحدث منها وفي هذا الوجه الصلح جائز مات من ذلك او برا اما اذا مات فلا شك لان الصلح كان عن القايم وعن الحادث وقد وجد الحادث هنا واما اذا برا فلان الصلح جائز هكذا ذكر في الكتاب ولم يقل ينتقض منه شيء وكان يجب ان ينتقض بعض الصلح متى برا لان الصلح وقع عن القايم والحادث جميعا وقد سلم للجارح احدهما ولم يسلم له الاخر فكان ينبغي ان ينتقض الصلح بقدر ما لم يسلم له والدليل على صحة ما قلنا ما ذكر محمد في اخر الوكالة رجل شج رجلا موضحة ثم ان المشجوج وكل رجلا ليصالح مع الشاج عن الشجة وما يحدث منها الى النفس على الف درهم ففعل الوكيل ذلك ثم برا من الشجة قال ينتقض الصلح بقدر تسعة الاعشار ويبقى بقدر ، العشر لان الالف حصل بازاء الموضحة وبازاء النفس وقيمة الموضحة نصف عشر دية النفس وقيمة النفس تسعة اعشار دية النفس ونصف عشرها فهنا يجب ان يكون كذلك ، واما اذا وقع الصلح عن القايم ولم يتعرضا لما يحدث منها ان برا ولم يحدث منها شيء فالجواب فيه انه برا ولم يبق من الجراحة اثر فالصلح باطل وان بقي لها اثر فالصلح ماض فان مات من ذلك قال ابو حنيفة الصلح باطل ، وقال ابو يوسف ومحمد الصلح جائز لان الصلح عفو ببدل فيعتبر بالعفو بغير بدل ، ولو وقع العفو بغير بدل ولم يقل وما يحدث منها فمات بطل العفو عند ابي حنيفة ، واذا كانت الجناية عمدا فصالح المجروح الجارح على بدل يسير وهو مريض مرض الموت وقت الصلح فالصلح جائز وان كان البدل يسيرا وان كانت الجراحة خطا فصالح وهو مريض مرض الموت وحط من البدل يعتبر ذلك من الثلث لان موجب الخطا المال وحق الورثة يتعلق بالمال واذا حط منه شيئا فقد تبرع بما يتعلق به حق الورثة فيعتبر وصية والوصية تعتبر من الثلث

من محيط البرهاني في الفصل الثاني عشر من كتاب الصلح

والصلح في كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال او كثر جائز لقوله تعالى فمن عفي
له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان معناه فمن اعطي له
من دم اخيه شيء وذلك بطريق الصلح قال عليه السلام من قتل له قتيل
فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا فادوا والفداء
بالصلح ثم البدل يجب في مال الجاني حالا لانه التزمه بالعقد ولانه وجب بمقابلة
شيء هو محل وان برأ فالصلح جائز لانه اسقط بهذه الالفاظ حقه بعوض
وان مات بطل الصلح في قول ابي حنيفة رحمه الله وعليه القصاص في القياس وفي
الاستحسان عليه الدية في ماله وعند ابي يوسف ومحمد الصلح ماض ولا شيء عليه
لانه اسقط الحق الواجب له بالجراحة بالصلح وبعد الموت سبب حقه الجراحة
كما بعد البراءة وعند ابي حنيفة هو انما اسقط بالصلح قطعا او شجة وجبت
له قصاصا وبالموت تبين ان الواجب له القصاص في النفس لا القطع
والشجة فكان هذا اسقاطا لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه
القصاص في النفس في القياس ولكن استحسن فقال يتمكن فيه نوع شبهة
من حيث ان اصل الفعل كان هو الشجة والقصاص عقوبة يندرئ بالشبهات
ولكن المال يثبت بالشبهات ولو صالحه عن ذلك وما يحدث منه كان الصلح
ماضيا ان عاش او مات لان ما يحدث منه السراية فيكون هو بهذا اللفظ
مسقطا حقه عن النفس بعوض والقصاص في النفس وان كان يجب بعد الموت
وانما يجب بسبب الجناية واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل
الوجوب صحيح وكذا الصلح عن الجناية صحيح ان عاش او مات لان اسم الجناية
يعم النفس وما دونها فبالصلح باسم الجناية يصير مسقطا حقه برأ او سرى
وان كان مريضا صاحب فراش حين صالح فهو جائز في العمد وان صالحه
على عشرة دراهم وفي الخطأ ما حط يكون من الثلث لان الواجب الدية
وهو المال فيكون ما حط وصية ولا يقال هي وصية للقاتل لان الدية
في الخطأ على العاقلة ويجوز هذا منه وصية لعاقلة القاتل من مبسوط السرخسي

في باب الصلح عن الجنايات

لو عفا عن الجناية كان عفوا عن القتل وان لم يقل وما يحدث منه لان الجناية اسم عام
يتناول القطع والقتل ولو عفا عن الشجة ولم يقل ما يحدث منها
من الولوالجية في الفصل الثالث من كتاب الجنايات
اذا وقع الصلح عن الجناية وذكر ما يحدث منها او لم يذكر ذلك فهذا و

الصلح عن الجراحة او عن الضربة وما يحدث منها سواء من المحيط في
الفصل المحور

بياض في له
الصلح عن الجراحات والشجات جائز وان برأ بحيث لم يبق اثر بطل الصلح
من الوجيز للسرخسي في كتاب الصلح

العفو عن الضربة والشجة والجراحة لا يكون عفوا عن السراية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يكون عفوا عن السراية بيانه ان من قطع يد انسان او شجه موضحة فقال
المجني عليه عفوت لك عن القطع او عن الشجة فان اقتصر جاز العفو بالاتفاق
وان سرى الى النفس فهو باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي القياس يلزمه القصاص
وفي الاستحسان الدية وقالا العفو صحيح ولا شيء عليه من مبسوط السرخسي

في باب العفو من كتاب الجنايات

قال محمد في الجامع الصغير رجل قطع يد انسان فقال قطعني المقطوعة يده عن القطع
ثم سرى الى النفس ومات او شج انسانا موضحة عمدا فعفى المشجوج
رأسه عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات يجب ان يعلم بان ههنا
مسألتين احديهما في العمد والاخرى في الخطأ وكل مسألة على
وجوه اما ان يقول المقطوعة يده عفوت لك عن الجناية او يقول عفوت
عن القطع وما يحدث منه فان كان الجناية عمدا فقال المقطوعة يده
عفوت لك عن الجناية صح العفو برأ من القطع او مات وان قال عفوت لك
عن الجناية وما يحدث منها صح العفو عندهم جميعا وان كان عن القطع
بياض في له
فقط قال ابو حنيفة رحمه الله العفو باطل وفي القياس ان يجب على المعفو عنه القصاص
الا انا استحسن وجوب الدية في ماله وقال ابو يوسف ومحمد ان العفو
جائز ولا شيء على المعفو عنه هذا الذي ذكرنا اذا كانت الجناية عمدا
واما اذا كانت خطأ ان عفى عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه صح العفو
برأ او مات الا انه ان عفى في حال الصحة وكان يذهب ويجيء بعد الجناية فانه
على قول بعض المشايخ يعتبر من جميع المال وذكر في المنتقى بهذه الصورة
انه يعتبر من الثلث وان عفى عن القطع ان اقتصر على القطع ان برأ صح
العفو بلا خلاف وان مات فعلى قول ابي حنيفة ان العفو باطل وعندهما
العفو جائز الا انه اذا عفى في حال حكم الصحة بان يذهب ويجيء يصح
من جميع المال وان عفى في حال ما له حكم المرض بان صار صاحب فراش
يعتبر من ثلث المال من التاتارخانية في الفرس من كتاب الجنايات

واذا قطع رجل اصبع رجل عمدًا او خطاء فصالحه منها على الف درهم ثم شلت اصبع اخرى بجنب تلك الاصبع نقص الخمسه روايتان في رواية لا ينتقض الصلح وعلى القاطع ارش اصبع واحدة وفي رواية ينتقض الصلح وعلى القاطع ارش اصبعين اما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه باصبع اخرى من محيط البرهاني في الصلح

واذا قطع رجل اصبع رجل عمدا او خطاء فصالحه منها على الف درهم ثم شلت اصبع اخرى سواها لكفى في قول ابي يوسف ومحمد لانه اسقط بالصلح موجب ذلك القطع وذلك يعم جميع الاصبع وعند ابي حنيفه عليه ارش الاصبع الاخرى لانه انما اسقط قصاصا واجبا له في الاصبع الاولى لم تكن مستحقة له قصاصًا فبقي الصلح منها صحيحا من مبسوط السرخسي في باب الصلح في الجراحات

وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عمن قلع سن صبي او حلق راسه او راس امراة فصالح الجاني اب الصبي او المراة على دراهم ثم نبت الشعر او السن فاخبرني ان ابا حنيفه قال يرد الدراهم قال وكذلك قول محمد الا ان محمدا يقول يمسك منها مقدار ما داوى به السن قلت وكذلك قول محمد ان كان هذا كسر يد فصالحه منها ثم جبرت وصحت حتى لم يرد منها شيئا قال نعم قلت فان زعم صاحب اليد ان يده قد ضعفت وليست كما كانت قال آمر من ينظر اليها فان كان لا يكاد يخفى من محيط البرهاني في العشرين من الجنايات

ضرب على راس انسان فابيضت عينه ثم انجلى البياض بطل الصلح الا في ثلثين من التعزير من محيط السرخسي في باب الصلح عن دم العمد في كتاب الصلح

ويجوز الصلح عن التعزير لانه حق العبد من شرح التحفة المسمى بالبدايع في كتاب الصلح

ع ادعى عليه انه حق التعزير او حد القذف وتوجهت عليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحكم فيه اختلاف المشايخ فقيل يحل للآخذ ذلك وقيل لا يحل من الحاوي للزاهدي في كتاب الصلح

وفي عبارته اشارة الى جواز الصلح عن التعزير وفيه اختلاف المشايخ كما في حد القذف جامع الرموز في كتاب الصلح

صالح احد الوليين عن دم العمد على مائة جاز ولا يشاركه الآخر وان كان القتل خطاء يشاركه من وجيز السرخسي في كتاب الصلح بلفظه من صلح فتاوى القاعدي في صلح المحيط ١٢ ٥

يملك الاب الصلح عن القصاص في النفس وما دونها لانه لما ملك الاستيفاء فلأن يملك الصلح اولى لانه انفع له من الاستيفاء وكذا الوصي يملك الصلح عن القصاص فيما دون النفس لانه يملك الاستيفاء فيما دون النفس فكان املك للصلح عنه لانه انفع وهل يملك الصلح عن القصاص في النفس ذكر في الصلح انه لا يملك وذكر في الجامع الصغير انه يملك وكذا ذكر القدوري من شرح التحفة المسمى بالبدايع في كتاب الصلح

باب الصلح عن العيوب

اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم وجد به عيبا فانكر البائع ان يكون باعه بالعيب به ثم صالحه البائع على دراهم فهو جائز لان حق الرد بالعيب يؤول الى المال فانه اذا تعذر الرد بالعيب يرجع بحصته من الثمن ومثل هذا الحق يجوز الاعتياض عنه بالصلح وان صالحه على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جائز وان تفرقا فسد الصلح لان الدينار عوض عن حصة العيب من الثمن دراهم ومبادلة الدراهم بالدنانير يكون صرفا والاقرار بالعيب في ذلك والانكار سواء لان الصلح مع الانكار مبني على زعم المدعي من مبسوط السرخسي في باب الصلح من العيوب

قال محمد في الاصل اذا اشترى الرجل من رجل عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البائع ان يكون باعه وبهذا العيب به ثم صالحه البائع على ان يرد على المشتري دراهم مسماة حالة او مؤجلة فهو جائز وان كان عن اقرار يجوز ايضا ويكون المشتري مستوفيا حصة العيب من الثمن في زعمهما فيجوز وان صالحه على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا جاز وان افترقا قبل ان ينقده بطل الصلح وان صالحه على ثوب بعينه جاز من محيط البرهاني في الفصل الثاني والعشرين من كتاب الصلح

ولو اشترى عبدا وابرأه من العيوب او صالحه على شيء قبل ان يقبضه ثم حدث عيب آخر لم يكن له ان يرده بذلك في قول ابي يوسف وقال محمد له ان يرده اذا احدث بعد البراءة او الصلح ومحمد يقول ان البراءة عن العيب الحادث بعد الصلح قبل القبض حصلت قبل الوجوب وقبل وجود

سبب الوجوب لا حق الرد للمشتري انما يثبت بسبب العيب العيب لا بالعقد
فعلى هذه الطريقة لو ابراه عن العيب القايم او الحادث بعد البيع قبل
القبض لا يصح عند محمد رحمه الله وابو يوسف يقول ان البايع بهذا الصلح طلب
من المشتري تغيير صفة العقد فان لا يبقى موجبا صفة السلامة انما
يكون التغيير لان العقد انما انعقد موجبا صفة السلامة حقا له فيملك تغييرها من الولوالجية في آخر الفصل الاول من كتاب الصلح

ولو اشترى دابة فلم يقبضها حتى صالح البايع على ان ابراه من كل عيب ثم
حدث بها عيب لم يكن للمشتري ان يردها به في قول ابي يوسف لان العيب
الحادث عنده قبل القبض كالموجود عند العقد في ان البراءة العامة
تتناوله ، وعند محمد له ان يردها به وانما تنصرف عنده هذه البراءة
الى العيوب الموجودة دون العيوب التي تحدث من مبسوط
السرخسي في باب الصلح عن العيوب

قال واذا ابرا البايع المشتري من كل عيب فهو جائز وان لم يسم
العيوب عندنا خلافا للشافعي ويدخل فيه البراءة من كل عيب موجود به
وقت العقد فان حدث به عيب آخر بعد البيع قبل التسليم فهو
داخل في هذه البراءة ايضا في قول ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي
يوسف وقال محمد وزفر والحسن لا يدخل البراءة عن العيب الحادث
وهو رواية عن ابي يوسف لان ذلك مجهول لا يدرى ايحدث ام لا يحدث
من مبسوط السرخسي في باب العيوب من كتاب البيوع

والبيع بالبراءة عن العيوب جائز ، ويبرا عن كل عيب موجود وقت
البيع وعما يحدث بعده الى وقت التسليم في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يبرا عن العيب الحادث واجمعوا انه لو كان البيع بشرط
البراءة من كل عيب به لا يبرا عن الحادث لانه لما قال به اقتصر على الموجود
ولو باع بشرط البراءة من كل عيب به وبما يحدث فالبيع بهذا الشرط
فاسد عندنا من شرح الطحاوي للاسبيجابي في باب العيب
من البيع

اذا قال المشتري للبايع ابراتك عن العيوب او قال البايع انا بريء من العيوب
لا يدخل فيه العيب الذي يحدث عند البايع الا في ظاهر مذهب ابي حنيفة
وابي يوسف فان عندهما يدخل فيه العيب الموجود وقت العقد والذي

يكون

يحدث قبل التسليم ويصح البراءة في الكل من قنية في فصل العيوب من كتاب
البيع

باب ما يتعلق بالابراء والبراءة والترك

الابراء عن الاعيان لا يصح بمعنى ان لا يصير العين ملكا للمدعى عليه اما لا يصح الدعوى
الدعوى في ذلك العين بعد ذلك من محيط البرهاني في الفصل الثامن
من كتاب القضاء

رجل قيل ان البراءة في العين لا يصح معناه انه
لو ابرا عن عين لم يكن له ان يطالب ملكه فانه
في الصلح

اذا وقع الصلح على بيت من الدار التي بها ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفي
في شرح الكافي تسمع دعواه ، وبهذا كان يفتي الشيخ الامام الاجل ظهير الدين
المرغيناني وذكر شيخ الاسلام في شرحه لا تسمع دعواه ، وروى ابن سماعة
انه تسمع ، وجه رواية ابن سماعة ان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه
وابرا عن الباقي الا ان الابراء لاقى عينا والابراء عن الاعيان باطل فصار
وجوده وعدمه بمنزلة ، وجه ظاهر الرواية ان الابراء لاقى عينا او دينا
فان المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه والابراء عن الدعوى صحيح ، وان كان
الابراء عن العين لا يصح ، او نقول الابراء لاقى الدعوى فان قوله ابراتك عن
هذا العين ابراتك عن دعوى هذا العين ، الا ترى ان قول المغصوب
منه للغاصب ابراتك عن العبد المغصوب معناه ابراتك عن ضمان
العبد المغصوب ، وبهذه المسألة تبين ان معنى قولنا الابراء عن الاعيان
لا يصح ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه بالابراء لا ان يبقى المدعي على
دعواه ، في لفظ الدعوى من المنتقى روى ابن سماعة عن محمد في رجل خاصم
رجلا في دار ثم قال ابراتك من هذه الدار او قال ابراتك عن خصومتي في
هذه الدار فهو باطل فله ان يخاصم ولو قال قد برئت من هذه الدار ومن
دعواها كان جائزا ولو جاء ببينة لم اقبلها ، وفي المنتقى روى ابراهيم بن
رستم عن محمد رجل ادعى دارا في يد رجل فصالحه المدعى عليه على نصفها
وقال برئت من دعواي في النصف الباقي او قال برئت من النصف
الباقي ثم اقام البينة لا تقبل ، ولو قال صالحتك على نصفها على ان ابراتني
من الباقي ثم اقام بينة كان له ان يأخذ الدار كلها ، فرق بين قوله برئت
وبين قوله ابراتك ، قال الا ترى ان عبدا في يد رجل لو قال رجل برئت
منه كان بريئا منه ولو قال ابراتك منه كان له ان يدعيه وربما ابراه
من ضمانه من الذخيرة في الفصل الرابع من كتاب الصلح

قال في الخصائل لو قال برئت من ديني على فلان برئ من دينه فهذا ابراء له من حقه
وفيه لو قال انا بريء من هذا العبد او الدار ثم ادعاه واقام البينة تقبل
بينته لان البراءة من العين براءة من ملكه ومن كل حق فيه الا ان يدعي
حقا حادثا بعد البراءة فتقبل بينته عليه وما يقال ان البراءة عن الاعيان
لا يصح معناه انه لو ابرأ عن عين للمودع له لا يبطل ملكه من فتاوى
القاعدي في الدعوى

الابراء لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص بالديون والحيلة في جوازه ان
يزيد على بدل الصلح درهما ليشتري بعض حقه اخذا العوض من البعض
او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز
من الملتقط للنسفي في كتاب الصلح

برئت من الدين الذي لي على فلان برئ انتهى يبرأ المطلوب من الدين
باتفاق الروايات وهو الصحيح من الولوالجية في الفصل الاول
من الصلح هكذا في صلح فتاوى القاعدي

والابراء عن المغصوب ابراء عن ضمانه في المختار حتى يتقلب بعد الابراء امانة
من الى فضلية في دعوى الابراء من كتاب الدعوى

الابراء عن المغصوب لا يكون ابراء عن قيمته وان هو ابراء عن ضمان الرد
لا عن ضمان القيمة لان حال قيام الرد واجب عليه لا قيمته فلان ابراء
عما ليس بواجب من الخلاصة في الفاظ الابراء من كتاب
الدعوى

وعن محمد لو قال الرجل لا حق لي ابرأتك من هذه الدار او من خصومتي من هذه
الدار او من دعواي منها جاز ولا حق له فيها وفي واقعات الناطفي
هذا كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك هذه الدار تسمع دعواه ولو اقام
بينة تقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار او من دعواي في هذه الدار
فانه يجيز حتى لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته بعد ذلك لان قوله ابرأتك
خاطب الواحد فله ان يخاصم غيره اما قوله برئت فاضافة البراءة الى
نفسه فيبرأ من الخلاصة في كتاب الدعوى في الرابع عشر هكذا في قاضيخان
في كتاب الغصب

ولو قال للمدعى عليه ابرأتك من دعواي في الدار لم يصح ولو قال برئت من دعواي
صح وذكر الخصاف انه يصح في الوجهين من العتابية في باب الصلح من كتاب
الغصب

لو

لف ابراء الغريم احد الورثة من الدين يصح في حصة نفسه من جامع الفصولين
في الخامس والثلاثين

غريم الميت اذا وهب الدين من الوارث صح لانه وهب ممن عليه الدين
معنى لانه اذا لم يكن في التركة دين مستغرق يملكها الوارث وان كان
فللوارث فيها حق الا انه لو تزوج امرأة من هذه التركة لا يجوز
ولو رد الوارث الهبة يرتد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل لا خلاف
من الفتاوى الصغرى في كتاب الهبة

رجل غصب ثوبا او دراهم وهي قائمة فابرأه صح وكذا اذا هلكه — به افتى المرحوم منقاري زاده افندي
ان كان مستهلكا فهو ابراء عن الدين وان كان قائما فهو ابراء عن
ضمان الغصب فيصير العين امانة في يده قاضي خان
في كتاب الغصب

اذا قال ان اديت الي خمسمائة من الالف فانت بريء من الخمسمائة — به افتى
لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءات بالشرط باطل
من الهداية في فصل من الصلح عن الدين من الصلح — كذا في صلح قاضيخان وصلح المحيط البرهاني

قال لمديونه ترا بحل كردم يبرأ او قال همه غريمان بحل كردم يبرأ غريم
في هبة البزازية

نخ ابراء عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة
من الحاوي للزاهدي في الهبة

ذكر رشيد الدين في فتاواه اذا قال تركت حقي لا يبطل حقه لان الملك لا يبطل
بالترك والحق يبطل بالترك حتى ان واحدا من الغانمين لو قال قبل القسمة
تركت حقي يبطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي من حبس الرهن يبطل
من فصول العمادي في الفصل الثالث والعشرين

في بيوع فتاوى ظهير الدين لو قال لمديونه تركت ديني عليك او قال
بالفارسية حق خويش بتو ماندم يكون ابراء حتى لا يملك ان يدعي ذلك
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر ابن محمود قالت لزوجها دستان بتو ماندم
قال قاضيخان لا يكون ابراء اذا ارادت ترك المطالبة وقال مولانا يكون
ابراء مانه ذكر في نوادر ابن رستم اذا قال الطالب تركت ديني يبرأ
ولو قال لا خصومة لي عليك لم يكن له ان يخاصم بعده وفي شرح عصام لو قال
تركت الدين عليك لا يبرأ ولو قال تركته يبرأ وفي قاضيخان لو قال

لو قال لمديونه ما في يده فقباله بعشرة وثمانية عشر دينار ببيارتنا فقباله ثم
قال لم يكن ابراءه ابراءك وبه افتى مولانا بهذه الجملة في فتاوى صدر الاسلام
وفي فتاوى رشيد الدين لو قال تركت دينك عليك لا يكون ابراء
لان معناه تركت دينك عليك لا اقبضه في ثاني الحال   من فصول
العمادي في الفصل المذكور

له على آخر دين لا يعلم بكل الدين فقال المديون ابرئني مما لك علي فقال
الداين ابراتك قال نصير لا يبرا الا عن مقدار ما يتوهم انه له عليه
وقال ابن سلمة برا عن الكل قال الفقيه هو قضاء واما الديانة فما قاله
نصير لان القضاء على الظاهر وظاهر القول عام واما الآخرة فبناء على انه
لا يبرا عما لا يتوهم انه عليه   من الحافظية في آخر كتاب
الغصب

ولو قال لجميع ما تاكل من مالي فقد ابراتك ذكر بعضهم انه لا يصح هذا الابراء
والصحيح انه يصح، اما على قول نصير هذه اباحة واباحة المجهول جائزة، اما على
محمد بن سلمة فلان هذا ابراء للمعلوم عن ضمان ما تناوله فيكون ابراء عن الدين
الواجب لا عن العين   قاضي خان في فصل في ابراء الغاصب
من كتاب الغصب

ولو قال خرجت من هذا العبد او خرجت من هذا العبد من ملكي ثم ادعاه واقام
البينة لا تقبل بخلاف قوله خرجت من هذه الدار   من الخلاصة
في الرابع عشر من كتاب الدعوى

ولو قال برئت من الميراث او من نصيبي لا يصح لان الميراث حق لازم له (الشرعي)
من الخلاصة في الفصل المحرر

براقي قتا   ولو قال تركت حقي من الميراث او برئت منه او من حصتي لا يصح وهو على حقه لان
الارث جبري لا يصح تركه   من الحافظية في الفصل الرابع عشر
من الدعوى

براقي له   ابراه من دينه او وهبه منه يصح بلا قبوله ويرتد برده   من الفتاوى
الصغرى في الهبة

ذكر شمس الائمة في الهبة ان الداين وهب الدين للمديون لا يسقط الدين
ما لم يقبل والصحيح انه لا يشترط القبول، كذا ذكر صدر الائمة الاجل في الهبة
من الظهيرية في كتاب الهبة

باب

باب الاستحقاق في بدل الصلح

ولو ان رجلا في يديه دار ادعى رجل فيها حقا فصالحه ذو اليد على دراهم
مسماة ثم ان الدار استحقت من يد المدعى عليه كان له ان يرجع على المدعي
بدراهمه   من محيط البرهاني في الفصل السابع والعشرين
من كتاب الصلح

ادعى ارضا او دارا او نحو ذلك ثم تصالح على الانكار على مائة درهم
ثم جاء انسان وادعى الدار واقام البينة وقضى القاضي بها للمدعي فانه
يرجع في بدل الصلح كما يرجع المشتري بالثمن   من فتاوى القاضي
في كتاب الصلح

وفي الجامع صالح من دعوى عين على دار عن انكار ثم بنى المدعي فيها ثم استحق
بدل الصلح رجع في دعواه وهل يرجع بقيمة البناء على المدعي ان كان الصلح
بعد بينة اقامها على ان العين له او بنكول المدعى عليه عن الحلف يرجع
بقيمة البناء وان كان عن مجرد دعوى لا يرجع   من الحافظية
في السادس عشر من كتاب الدعوى

ادعى على آخر عينا فصالحه عن ذلك على دار عن انكار ثم بنى المدعي بها ثم
استحقت رجع المدعي في دعواه لان الصلح انتقض باستحقاق البدل، فان
لم يكن له بينة على دعواه فلا يرجع بشيء، وان اقام البينة او حلفه فنكل
عن اليمين واخذ العين فله ان يرجع عليه بقيمة البناء في الدار المستحقة
لانه قد ظهر ان المدعي غره بتمليكها اياه فكان بمنزلة البائع فكان للمدعي
ان يرجع عليه بقيمة البناء   من فصول العمادي في الفصل الثالث عشر

وان ادعى نصف دار في يد انسان شائعا فصالحه ذو اليد على
دراهم مسماة ودفعها اليه ثم استحق نصف الدار هل يرجع على
المدعي بشيء من الدراهم، فهذا على وجوه اما ان قال المدعي
في دعواه نصفها لي شائعا ونصفها للمدعى عليه وفي هذا الوجه
يرجع على المدعي بنصف الدراهم هكذا ذكر في الاصل، وفي نوادر هشام
عن محمد انه قال المدعى عليه بالخيار ان شاء رجع بحصة ذلك على
المدعي وان شاء رجع بجميع ما دفع اليه وكان المدعي على دعواه،
واما ان يقول في دعواه نصفها لي شائعا والنصف الآخر لا
ادري لمن او سكت عن بيان النصف الآخر وفي هذا الوجه لا يرجع

على المدعي بشيء • واما ان يقول في دعواه نصفها لي نصفها والنصف الآخر
لرجل اخو بعينه • وفي هذا الوجه لا يرجع عليه بشيء • من محيط البرهاني

في الفصل السابع عشر من الصلح

واذا ادعى رجل على رجل دارا فصالحه منها على عبد فاستحق العبد
فاستحق بالخيار ان شاء اجاز الصلح على العبد وسلم العبد للمدعى
وتم الصلح ويرجع المستحق بقيمة عبده على المدعى • وان لم يجز اخذ
عبده بطل الصلح وعاد المدعي على دعواه وان كان الصلح على
اقرار رجع المدعي بما ادعى • وان كان الصلح عن انكار او سكوت
رجع على دعواه من شرح الطحاوي في كتاب
الصلح

ولو صالح من مائة درهم على خمسين درهما فاستحق بدل الصلح يرجع بخمسين لا بمائة
لان الخمسين لم يكن عوضا وانما هو استيفاء بعض وابراء عن البعض الآخر
يوجب نقض الاستيفاء لا نقض الابراء • فالحاصل ان الصلح لو وقع
على وجه الابراء لا على وجه المعاوضة فانه صالح على بعض دينه فعند الاستحقاق
يرجع بمثل بدل الصلح • ولو وقع الصلح على وجه المعاوضة بان صالح
على خلاف جنس حقه فعند الاستحقاق يرجع الى اصل حقه من جامع
الفصولين في الفصل السادس عشر

باب في صلح الفضولي

ذكر الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني في شروطه الفضولي اذا صالح
عن غيره فلا يخلو اما ان كان الدعوى في العين او في الدين • وكل وجه
لا يخلو اما ان كان المدعى مقرا او منكرا • او لا يخلو اما ان كان بامره
او بغير امره • فان كانت الدعوى في الدين وصالح المدعي بغير امر المدعى
عليه فانه لا يخلو من خمسة اوجه • اما ان يقول صالح فلانا على الف درهم
من دعواك عليه • او قال صالحتك من دعواك على فلان • او قال صالح
على الف من مالي • او قال صالح فلانا على الف درهم على اني ضامن
فان قال صالح فلانا يتوقف العقد على اجازة فلان لانه لم يضف الى نفسه
ولا الى ماله ولم يضمن ولم يلتزم تنفيذه عليه فيتوقف على الاجازة فان
اجاز المدعى عليه جاز وكان المطالب هو المدعى عليه دون الفضولي
وان قال صالحتك على الف اختلف المشايخ فيه • قيل انه بمنزلة قوله

صالحني

صالحني فينفذ الصلح عليه لانه اضاف الصلح الى نفسه وقيل انه بمنزلة قوله
صالح فلانا لانه لما لم يضف الصلح اليه لم يضف الى نفسه فيقع العقد
للمدعى عليه لان العقد انما يقع لمن له منفعة فيه والمنفعة للمدعى عليه اظهر
بخلاف قوله صالحني ولو قال صالحني او صالح على الف من مالي او على
اني ضامن ينفذ الصلح ويلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه ولا يصير له
ما ادعاه المدعي وان اضاف العقد الى نفسه هذا اذا كان الصلح بغير
امر المدعى عليه وان كان بامر المدعى عليه ففي قوله صالح فلانا
ينفذ على المدعى عليه ويجب المال • ولو قال صالحتك وقد امره
بالصلح فيه اختلاف المشايخ لما ذكرنا فقيل هو بمنزلة قوله صالح فلانا
حتى لا ترجع الحقوق اليه وقيل بمنزلة قوله صالحني حتى ترجع الحقوق
اليه ولو قال صالحني نفذ الصلح على المدعى عليه لانه امره ويجب المال
وان قال صالح فلانا على الف على اني ضامن نفذ على المدعى عليه • لانه
اضاف الصلح اليه ووجب المال على المدعى عليه • وهو كان كفيلا
بهذا المال هذا اذا كان منكرا للدين • فان كان مقرا بالدين وكان
الصلح بغير امره فان قال صالح فلانا يتوقف على اجازته لانه اضاف
اليه فان اجاز جاز وان رد بطل • وان قال صالحتك فيه اختلاف
المشايخ لما ذكرنا • وان قال صالحني ينفذ الصلح عليه لانه اضاف الى نفسه
ولا يتوقف على اجازة المدعى عليه لانه ليس فيه الا اسقاط الدين
عنه وانه يجوز بغير رضاه ولا يصير المدعى ملكا للفضولي بخلاف ما لو كان
المدعى عينا والمدعى عليه مقرا وصالح بغير امره ان العين يصير ملكا للفضولي
لان العين يجوز شراؤه وان كان في يد غير المالك بخلاف الدين • وان
قال صالح على الف من مالي فكذا الجواب لان الاضافة • الى نفسه والى
ماله سواء • وان قال على اني ضامن توقف على اجازة المدعى عليه بخلاف
ما اذا كان منكرا حيث ينفذ على الصالح لانه ثمة لا يمكن حمله على ضمان الكفالة
لانه لا يلزم على الاصيل فحمل على ضمان العقد فاقتضى نفاذه عليه لانه
النفاذ ثابت في الظاهر لان الصلح يحدث بدون الحق واذا كان المدعى
عليه مقرا كان راضيا به من حيث الظاهر بخلاف ما اذا كان منكرا هذا
اذا اقر بالدين والصلح بغير امره • فان كان بامره وهو مقر بالدين
لا يخلو من خمسة اوجه ايضا فان قال صالح فلانا نفذ الصلح للمدعى عليه ولزمه

وان قال صالحني نفذ عليه ولزمه ويرجع على الآخر وكذا اذا قال صالحني
على الف من مالي ، وان قال صالح فلانا على الف على انى ضامن نفذ على المدعى
عليه فان كان بامره لزمه المال ، وان قال صالحتك قيل يلزمه العهدة ترا فى كذا
وقيل لا يلزمه هذا الذى ذكرناه كله اذا وقع الصلح عن دعوى الدين
من فصول العمادي في الفصل

قال محمد واذا ادعى رجل حقا قبل رجل فصالحه عنه غيره ، فهذا على وجهين
الاول ان يكون الدعوى واقعا في الدين وانه ينقسم الى قسمين الاول
ان يكون المدعى عليه منكرا وانه يشتمل على فصلين ، الاول ان يكون
المصالح صالح عن المدعى عليه بغير امره وذلك لا يخلوا اما ان قال المصالح
صالح فلانا على الف درهم من دعواك على فلان وفي هذا الوجه يتوقف
الصلح على اجازة المدعى عليه فان رد يبطل وان اجاز جاز وكان المطالب بر افتى كذا
بالمال هو المدعى عليه ، واما اذا قال المصالح صالحني ينفذ الصلح على
المصالح ، وان قال المصالح صالح فلانا على الف من مالي ينفذ الصلح
على المصالح ايضا ، وان قال صالح فلانا على انى ضامن ينفذ على المصالح بر افتى كذا
ايضا ويلزمه المال ولا يرجع به على المدعى عليه ولا يصير المدعى به ملكا له
وان قال صالحتك على الف ولم يزد على هذا اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا انه نظير قوله صالحني وبعضهم قالوا نظير قوله صالح
فلانا ، الفصل الثاني في ان يكون المصالح صالح المدعى بامر المدعى
عليه فقيها اذا قال المصالح للمدعى صالح فلانا على الف من دعواك
نفذ الصلح على المدعى عليه والبدل على المدعى عليه ، وفيما اذا قال
صالحني فكذلك ينفذ الصلح على المدعى عليه الا ان البدل ههنا على المصالح
لان العقد مضاف اليه ، وفيما اذا قال صالح فلانا على الف من مالي فكذا
الجواب لانه اضافه الى ماله ، وفيما اذا صالح فلانا على الف انى ضامن
فكذلك ينفذ الصلح على المدعى عليه ايضا فيراد فيه يعتبر العقد جاريا
بين المدعى والمدعى عليه يعتبر المصالح كفيلا عن المدعى عليه ، هذا ذكره
شيخ الاسلام ، وذكر شمس الائمة الحلواني انه انما يجب على المصالح بحكم
العقد لا بحكم الكفالة ، وفيما اذا قال صالحتك على الف ولم يزد
على هذا اختلاف المشايخ القسم الثاني اذا كان المدعى عليه مقرا بالمال
وانه يشتمل على فصلين ايضا الاول ان يكون المصالح صالح المدعى

بغير

بغير امر المدعى عليه ، ففيما اذا قال صالح فلانا على الف درهم يتوقف على اجازة
المدعى عليه وفيما اذا قال صالحني ينفذ على المصالح ، وفيما اذا قال صالح
فلانا على الف من مالي فكذلك ينفذ الصلح على المصالح ولا يصير الدين
المدعى به ملكا للمصالح ، وفيما اذا قال صالح فلانا على انى ضامن يتوقف الصلح
على اجازة المدعى عليه وكيل قوله على انى ضامن على ضمان الكفالة ، وفيما اذا
قال صالحتك اختلاف المشايخ ، الفصل الثاني من هذا القسم اذا صالح
المصالح المدعى بامر المدعى عليه ففيما اذا قال صالح فلانا نفذ الصلح على المدعى
عليه والمال عليه ، وفيما اذا قال صالحني على الف او قال صالح فلانا على
الف من مالي نفذ الصلح على المدعى عليه لانه امره ولكن يجب المال على المصالح
ثم يرجع هو على الآخر وفيما اذا قال صالح فلانا على الف على انى ضامن ينفذ
الصلح على المدعى عليه ولكن في هذه الصورة يصير العقد جاريا بين المدعى
عليه ويصير المصالح كفيلا على ما هو اختيار شيخ الاسلام حتى لا يرجع المصالح
على المدعى عليه قبل الاداء بخلاف قوله صالح فلانا على الف من مالي ، وفيما
اذا قال صالحتك على الف من دعواك على فلان اختلاف المشايخ ،
الوجه الثاني من هذا الفصل اذا كان الدعوى واقعا في العين وانه ينقسم
الى قسمين ايضا ، الاول ان يكون المدعى عليه منكرا والجواب في هذا القسم
فيما اذا وقع الصلح بامر المدعى عليه او بغير امره نظير الجواب في هذا القسم
من الوجه الاول وهو ما اذا وقع الدعوى في الدين وقد وقع الصلح بامر
المدعى عليه او بغير امره ، القسم الثاني ان يكون المدعى عليه مقرا في الفصل
الاول من هذا القسم وهو ما اذا وقع الصلح بغير امر المدعى عليه الجواب
فيه نظير الجواب في هذا الفصل من الوجه الاول وهو ما اذا وقع الصلح في
الدين الا في فصل ان ههنا اذا نفذ الصلح على المصالح بان قال
صالحني او قال صالح فلانا على الف من مالي يصير العين المدعى به ملكا للمصالح
لان المصالح صار مشتريا اياه من المدعى بالصلح اذا كان المدعى عليه
مقرا وشرى العين الامكن صحيح واما في العين في يد غيره ، وفي الفصل
الثاني ، وهو ما اذا وقع الصلح بامر المدعى عليه فهذا والدعوى
في الدين في هذا الفصل سواء ، وان كان المصالح صالح المدعى على دراهم
ثم قال لا اؤديها هل يجبر على الاداء ينظر ان كان اضاف العقد الى
ماله او ضمن بدل الصلح يجبر عليه وان لم يأت بشيء من ذلك لا يجبر من محيط الرضي
في الفصل الرابع من كتاب الصلح

باب في متفرقات الصلح

الصلح اذا كان على جنس الحق لا حاجة الى قبض بدل الصلح ٥ وان كان على خلاف الجنس لا بد من قبض بدل الصلح بهاء انفي كذا من محيط البرهاني في اول المبرات من كتاب الدعوى

ولو قال لا اطلبك مالي قبلك فهذا ليس بشيء وحقه على حاله وسيأتي في باب الاجارات وفي كتاب الشهادات بعلامة النون من الواقعات للحسامي في كتاب الوديعة بعلامة النون

قال في الجامع الصغير في رجل على رجل الف درهم فقال ادفع الي غدا خمسمائة على انك بري من الخمسمائة قال هو بري من الخمسمائة فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عادت الالف عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يعود ٥ وههنا ثلثة فصول احدها هذا ٥ والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا على انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك على حاله ففي هذا الابراء فاذا انعدم الخمسمائة غدا بقي الابراء ماضيا وان لم ينقد بطل ٥ والثالث اذا قال ابرأتك عن الخمسمائة من الالف على ان يعطيني الخمسمائة غدا وههنا يقع الابراء اوّلا بقي اعطى الخمسمائة غدا او لم يعطها من المحيط في السابع من الصلح

رجلان لهما على رجل مائة درهم فصالحه احدهما من حصته على ثوب وسلم له الآخر اختيار اتباع المديون وثوى ما عليه كان له ان يرجع على صاحب الثوب بالثوب فيأخذ منه نصفه الا ان يرضى صاحب الثوب ان يدفع اليه خمسة وعشرين درهما فلم يكن له ذلك والخيار فيه الى صاحب الثوب كان في الابتداء لو اختار المشاركة معه لان من حجته ان يقول مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فاما توصلت الى نصفي لاني رضيت بدون حقي بخلاف ما اذا اشترى بنصيبه ثوبا وهذا فرق معروف من مبسوط السرخسي في كتاب البيوع

سئل عمن مات وله مال في يد اجنبي يطلب منه الورثة وعلى الميت دين والمدعى عليه يعلم ذلك انهم ورثته فصالح الورثة مما عليه المال في يده ثم دفعه من مال نفسه اليهم هل يغرم غرماء الميت قال نعم ولا ابراء بهذا الصلح مما رقما في المسائل المنثورة

احد

احد ربي الدين اذا صالح من نصيبه كان للآخران يشاركه فيما قبض من المحيط لرضي الدين السرخسي في كتاب الصلح

اذا كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه على خمسمائة على ان ينقدها اليوم او الى الشهر فلم يف بالشرط بطل الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يبطل لانه شرط لا منافع فيه لان النقد واجب عليه اليوم وما بعده لكنا الا انا نقول قوله على ان ينقد اليوم او الى الشهر شرط في الصلح دليل على انه صالح بهذا الشرط ٥ وانما يكون الصلح اذا كان مقيدا وانما كان مقيدا له اذا حمل الشرط على تعليق بقاء الصلح بالتعجيل في المدة فيصير كقوله ان لم ينقد فلا صلح بينا من فتاوى الديوسي في كتاب الصلح

اذا وقع الصلح من دعوى الدين ثم ان المدعى عليه ادعى الايفاء قبل الصلح واقام على ذلك بينة لا تقبل على هذا فتوى بعض مشايخ زماننا وبين المتقدمين من المشايخ اختلاف وقد ذكرنا مسألة تدل على القبول وهذه المسألة تدل على عدم القبول ٥ والوجه يقول هذا القائل انه ساع في نقض ما تم به لانه لو ثبت الايفاء يبطل الصلح ٥ ولو ادعى الابراء قبل الصلح ان كان الصلح عن انكار لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته كما ذكرنا وان كان الصلح عن اقرار يسمع لانه لا يبطل الصلح من محيط برهاني كذا البرهاني في الفصل الخامس عشر من كتاب الصلح

وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا في رجل ادعى على رجل مالا وجحده المدعى عليه واعطاه اياه او صالحه من دعواه ثم اقام المدعى عليه البينة على ان المدعي قال قبل القضاء او قبل الصلح او قبل قبض بدله ليس لي قبل فلان شيء فالقضاء والصلح ماضيان ٥ واذا اقام بينة انه اقر بذلك بعد الصلح والقضاء ابطلت الصلح والقضاء برانفي كذا ٥ وعلم القاضي باقراره قبل الصلح بمنزلة الاقرار بعد الصلح ولو كان القاضي قد قضى عليه بالمال ببينة ثم اقام المدعى عليه البينة ان المدعي اقر قبل قضائه انه ليس له عليه شيء ابطلت المال عنه من محيط البرهاني في الخامس عشر من كتاب الصلح

رقم علم ادعى عليه ثمن المبيع بعد قبض المبيع فصالح عن دعوى الف على دنانير لم يصح الصلح حتى لو وجد بينة بعد الصلح تسمع بينته من الحاوي للزاهدي في اوائل كتاب الصلح

ولو كان على الميت دين محيط لا يصح الصلح ولا القسمة لان الورثة لا يملكوا
التركة اذ الارث انما يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان برانقى ٥
عليه دين مستغرق كان مشغولا بحاجته فيمتنع الارث ٥ وان لم يكن
مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه تقديما لحاجته ٥ ولو فعلوا
قالوا لا يجوز لان القليل لا يمنع الارث لان تركة ما لا يخلو عن دين قليل
فلو منع الارث لامتنع الارث في كل التركة وفيه ضرر ٥ وذكر الكرخي
في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا من الاختيار للنسفي في الصلح

كتاب المضاربة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل
السرخسي هو المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وانما سميت به لان
المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله فهو شريكه في الربح ٥ وانما اخترنا هذا
اللفظ لانه موافق لما في كتاب الله تعالى واخرون يضربون في الارض
يبتغون من فضل الله يعني السفر للتجارة ٥ ثم جواز هذا العقد عرف بالسنة
والاجماع فالسنة ما روي ان العباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا
مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا
ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول
الله فاستحسنه واجازه من مبسوط السرخسي في ابتداء
كتاب المضاربة

وهو عقد مشروع بالكتاب والسنة وبعث عليه السلام والناس يتعاملون
فاقرهم عليه وعن عمر انه دفع مال اليتيم مضاربة وعليه الاجماع ولان
للناس حاجة الى ذلك لان منهم الغني عن التصرفات والفقير الذكي العارف
بانواع التجارات فمست الحاجة الى شرعيته تحصيلا لمصلحتهما ٥ ما
من الاختيار شرح المختار في اول المضاربة

شرائط جوازها ستة ٥ احدها ان يكون راس المال دراهم او دنانير عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تجوز بالفلوس الرائجة ايضا ٥ الثاني
ان يكون راس المال معلوما عند العقد اما بالتسمية او بالاشارة ٥
فقد ذكر محمد في مضاربة الاصل اذا دفع الرجل الى رجل دراهم مضاربة
لا يدري واحد منهما ما وزنها جاز لانه لم يوجد تسمية المال وقت العقد
فقد وجدت الاشارة الى راس المال وقت العقد ٥ والبيع يجوز

بدراهم مشار اليها لا يعرف وزنها ذكره في صنيق حاله في المضاربة فلان
يصح حالها اولى ٥ الثالث ان يكون راس المال عينا لا دينا في المضاربة
بالديون لا يجوز حتى انه من كان له على رجل الف درهم دين فامره صاحب
الدين ان يعمل به مضاربة لا يجوز ٥ الرابع ان يكون راس مال المضاربة برانقى ٥
مسلما الى المضارب ٥ ولهذا قالوا لو شرط رب المال ان يعمل مع
المضارب لا يجوز المضاربة ٥ الخامس ان يكون نصيب المضارب برانقى ٥
من الربح معلوما من محيط البرهاني في اول كتاب المضاربة

ثم انها في يد المضارب وكيلا بعد تسليم راس المال اليه لانه امره
بالشراء ويكون راس المال امانة في يده لانه قبضه باذن مالكه ليرده عليه
فكان بمنزلة المودع ٥ وفي الانتهاء اذا ظهر الربح يصير شريكا لانه يستحق
بعض الربح ٥ وان سمينا هذه الاشياء حكم المضاربة لانه حكم الشيء ما ثبت
والذي يثبت بالمضاربة هذا ٥ ولهذا قال مشايخنا ان المضاربة في
ابتدائها ايداع وعند الشروع في العمل وكالة فاذا ظهر الربح في الانتهاء
تصير شركة ٥ واذا خالف المضارب يصير غاصبا واذا فسدت
صارت اجارة فاسدة فهذه احكام تبنى عليها فيجب ان يراعى كل حكم منها في
وقته ٥ ثم في كل موضع فسدت المضاربة فباع المضارب واشترى فربح
مالا كثيرا فانه لا يكون له شيء من الربح وانما له اجر مثل عمله وان لم يربح فكذلك
له اجر مثله بخلاف الشركة الفاسدة وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر
الرواية ٥ وذكر القدوري عن ابي يوسف ان المضارب اذا لم يربح فلا اجر له
ثم في ظاهر الرواية هل يجب بالغا ما بلغ ام لا يجاوز على ما شرط له ويجب
ان تكون المسالة على الاختلاف على قياس المسالة التي ذكرنا في
الشركة اذا كانت فاسدة يجب اجر المثل لا يجاوز على الذي شرط
له عند ابي يوسف وعلى قول محمد يجب بالغا ما بلغ فيجب ان يكون هذا
على ذلك الخلاف من الذخيرة في الفصل الاول من المضاربة

رجل دفع الى رجل ثوبا وقال له بعه بعشرة فما زاد فبيني وبينك قال
ابو يوسف ان باعه بعشرة او لم يبعه لا اجر له وان تعب وان باعه لاك
الاجر فله الاجر وان باعه بعشرة وانما جعل له الاجر ان باعه باكثر ولو
باعه باثني عشر او اكثر فله اجر مثله لا يجاوز درهما ٥ وقال محمد ارى
اجر المثل بالغا ما بلغ اذا تعب فيه وعمل والفتوى على قول ابي يوسف برانقى ٥
قاضيخان في فصل في الاجارة الفاسدة من الاجارات

المضاربة لا تخلو من ان تكون صحيحة او فاسدة ولكل واحد منهما احكام ٥ اما الاحكام الصحيحة فكثيرة بعضها يرجع الى حال المضارب في عقد المضاربة وبعضها يرجع على عمل المضارب وبعضها يرجع الى رب المال ٥ اما الذي يرجع الى حال المضارب فهو ان راس المال قبل ان يشتري شيئا امانة في يد المضارب بمنزلة الوديعة فاذا اشترى به شيئا صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع فاذا ظهر في المال ربح صار شريكا فيه بقدر حصته من الربح ٥ واما الذي يرجع الى عمل المضارب مما له ان يعمله وما ليس له ان يعمله فقد قال اصحابنا اذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته او اكثر جاز بيعه واذا باع باقل مما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز لان جواز بيعه بطريق الاعانة ولا اعانة في النقص من تحفة الفقهاء المسمى بالبدائع

من كتاب المضاربة

براقي ٥ حكم المضاربة الصحيحة فهو انه اذا ربح يكون الربح بينهما على الشرط والوضيعة على رب المال من شرح الطحاوي للاسبيجابي في اول المضاربة

براقي ٥ المضارب اذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال وللمضارب اجر مثله لا يزاد على المسمى في قول ابي يوسف ٥ وان لم يربح المضارب كان له اجر مثله ايضا ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن قاضي خان في كتاب المضاربة

ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل له اعمل فيه برايك الا ان عادة التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك وعمل في ذلك قالوا ان غلب التعارف بينهم في مثل هذا لا يضمن ويكون المضاربة بينهما على المعروف قاضيخان في فصل فيما يجوز للمضارب من كتاب المضاربة ٥ وهذا في المحيط في الثاني من المضاربة ٥

سئل ابو نصر عن رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برايك الا ان المعاملة في بلدنا ان التجار المضاربين يخلطون المال ورب المال لا ينهاهم عن ذلك هل يجوز ان يعمل في هذا على معاملات الناس قال ان غلب التعارف فيما بينهم في مثل هذا رجوت ان لا يضمن ويكون الامر في ذلك على عرفهم من مجموع النوازل في المضاربة

ولو قال رب المال للمضارب اعمل فيه برايك فخلط بماله ثم اشترى به جاز على المضاربة لانه بتعميم التفويض الى رايه يملك الخلط بماله ولا يكون مخالفا ولو لم يقل اعمل برايك كان مخالفا ضامنا للمال والربح له والوضيعة عليه لبطلان حكم المضاربة لفوات شرطها من مبسوط السرخسي

باب ما يجوز للمضارب من المضاربة

ولو قال خذها فاعمل بها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان ولم يقل مضاربة فهي مضاربة جائزة لانه صرح بمعنى المضاربة وان لم ينص على لفظ المضاربة والمعنى هو المقصود ويحصل بالتصريح بالمعنى من المبسوط في اوائل كتاب المضاربة

براقي ٥ ولو قال خذ هذه الالف مضاربة او معارضة ولم يذكر ربحا فهي مضاربة فاسدة لان المضارب شريك في الربح ٥ والتنصيص على لفظ المضاربة يكون اشتراط جزء من الربح للمضارب وهو غير معلوم وجهالته تفضي الى المنازعة بينهما ومثله اذا لم يكن في صيغة العقد يكون مفسدا للعقد فيكون الربح كله لرب المال وللمضارب اجر مثله ربح او لم يربح من مبسوط السرخسي في اوائل المضاربة

وفي القنية ولو قال ان الربح والوضيعة بيننا لم يجز ٥ وكذا لو شرط الوضيعة او بعضها على المضارب فسدت ٥ وذكر الكرخي ان الشرط باطل ويصح المضاربة ٥ وفي الذخيرة وذكر شيخ الاسلام ان المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة من التاتارخانية في الفصل الاول من المضاربة

براقي ٥ الفاسدة تفسد باشياء منها اذا شرط على المضارب ضمان ما هلك في يده ٥ ومنها اذا شرط لاحدهما من الربح ما يقطع الشركة نحو ان يجعل دراهم مسماة قاضيخان في اوائل كتاب المضاربة

لا تبطلها الشروط الفاسدة واذا شرط في المضاربة ما يقطع الشركة لا نقول ان المضاربة فسدت بالشرط الفاسد لكن ٥ لما شرط ما يقطع الشركة في الربح عسى انتفت الشركة فاذا انتفت الشركة بقيت اجارة لان في المضاربة معنى الشركة ٥ والاجارة مع رجحان معنى الشركة والاجارة تبطلها الشروط الفاسدة من الولوالجية في اواخر الفصل الخامس من كتاب المضاربة

قال القدوري وينبغي ان يكون الفساد في الشرط لا في المضاربة، والاصل في هذا ان كل شرط فاسد يوجب جهالة الربح او قطع الشركة في الربح يوجب فساد المضاربة وما لا يوجب شيئا من ذلك لا يوجب فساد المضاربة — ظهيرية في المضاربة

قال في مزارعة الاصل اذا دفع ارضا مزارعة بنصف الخارج وجعل للزارع اجر عشرة دراهم كل شهر يعمل فيها للزراعة فالمزارعة باطلة، وكان عيسى بن ابان يطعن على محمد وكان يقول ينبغي ان يسوي بين مسألة المزارعة والمضاربة، ومن المشايخ من قال في المسألتين روايتان وعامة المشايخ على الفرق بين المضاربة والمزارعة، وقال محمد فيمن دفع الفا مضاربة بالنصف وعلى ان يدفع رب المال ارضه اليه يزرعها سنة او على ان يسكن داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة، قال القدوري روي عن ابي يوسف في رجل دفع مالا الى رجل مضاربة على ان يبيع في دار رب المال او المضارب فهذا يجوز، ولو شرط ان يسكن المضارب دار رب المال او رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز، قال القدوري ينبغي ان يكون الفساد راجعا الى الشرط لا الى العقد وقال كل شرط لغو — من المحيط في اوائل المضاربة

وذكر القدوري من دفع الى رجل عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة فباعه بدراهم او دنانير وتصرف فيها جاز البيع، ولو قال اعمل بكيلي او موزوني جاز عند ابي حنيفة ومحمد، لا يجوز ابتداء المضاربة فاسدة — من المحيط البرهاني من الفصل الثاني من كتاب المضاربة هكذا في الظهيرية وفي العتابية رجع من ان جاز المرد

ويبطل بموت احدهما لان المضاربة تشتمل على الوكالة، والوكالة تبطل بالموت وسواء علم المضارب به او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يتوقف على علمه كما في الوكالة الا انه راس المال اذا صار متاعا فللمضارب ان يبيع حتى يصير ناضا — من البدائع

كتاب المضاربة

باب ما لرب المال وما ليس له وما للمضارب وما ليس له

قال نهي المستفاد من المضارب باطلاق المضاربة فليس لرب المال ان ينهاه ولو نهاه لم يتعلق بنهيه حكم حتى يبقى لكونه يقول لا تبع بالنسيئة لان حق التصرف ثابت فانه يحتاج الى ان يبيعه ليظهر الربح فاذا نهاه عن ذلك فقد ابطل حقه في التصرف فلم يصح فاذا ثبت هذا فنقول اذا نهاه عن المسافرة لم يصح منعه على الروايات المشهورة لانه يملك السفر باطلاق العقد وعلى الرواية التي لا يملك المسافرة الا بتعميم التفويض اليه فالنهي صحيح — من الذخيرة البرهانية في الفتح من المضاربة

والصحيح انما يعمل النهي فيما يقتضيه الاطلاق وهو السفر والبيع ونحوه اذا نض المال — من العتابية في الفصل الاول من المضاربة

واذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه، فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل، او لم يكن وفي الوجهين جميعا لا يجوز للمضارب حق الامساك من غير رضى رب المال الا ان يعطي رب المال راس ماله وحصته من الربح ان كان فيه فضل فح له حق الامساك، واذا لم يعط رب المال ذلك ولم يكن له حق الامساك هل يجبر على البيع، فان كان في المال فضل فانه يجبر المضارب على بيعه لانه يسلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا انه يقول، اعطي راس ماله وحصته من الربح او يقول اعطيه راس المال ان لم يكن في المال ربح اذا اختار ذلك فح لا يجبر ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا الى الجانبين، وان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال كله خالص ذلك فان شئت خذه براس مالك او بعه حتى تصل الى راس مالك — من الذخيرة والمحيط في كتاب المضاربة في الفصل ١٣ من المحيط و٧ من الذخيرة

اشترى المضارب متاعا فيه فضل او لا فضل فيه، واراد رب المال بيعه وابى المضارب الا امساكه حتى يجد ربحا كثيرا فانه يجبر على بيعه — من خزانة الاكمل في المضاربة

ولو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة فان كان التخصيص قبل العمل او بعد ما عمل فاشترى، وقبض الثمن وصار المال ناضا جاز تخصيصه، لانه في هذه الحالة يملك عزله والزامه

في المضاربة فيصح تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال
عرضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة اراد او نوع لا
يصح فلا يصح تخصيصه وكذا لو نهاه عن السفر قاضيخان من
كتاب المضاربة

قال والفاظ التقييد ان يقول خذ هذا المال مضاربة بالنصف على ان
تعمل به في الكوفة او قال خذه لتعمل به في الكوفة او قال فاعمل به في
الكوفة ولو قال خذه واعمل به في الكوفة لا يكون مقيدا وله ان يعمل
به في الكوفة وغيرها لان الواو من حروف العطف وليست من حروف
الشرط من شرح الطحاوي في المضاربة

براءتي كذا وان دفع اليه مالا مضاربة على ان يعمل في الكوفة ليس له ان يعمل به
في غير الكوفة لان كلمة على للشرط والشرط في العقد متى كان مفيدا يجب
اعتباره وهذا الشرط مفيد لصاحب المال لكونه محفوظا في المصر الى
اشترى ببعضه في غير الكوفة وباع في الكوفة فهو مخالف فيما اشتراه
بغير الكوفة ضامن ذلك القدر لان له ربحه وعليه وضيعته وفيما بقي
من المال فهو متصرف على المضاربة لانه ليس من ضرورة صيرورته مخالفا
ضامنا لبعض المال ان يصير مخالفا فيما بقي ولو دفعه اليه مضاربة
على ان يعمل في سوق الكوفة فعمل في الكوفة في غير ذلك المكان
وهو مخالف ضامن في القياس وفي الاستحسان لا يكون ضامنا لان
الشرط اذا لم يكن مفيدا لا يكون معتبرا ولا فائدة في التقييد بالسوق
لان مقصوده سواد الكوفة لا عين السوق ولو دفعه اليه على ان
يعمل في سوق الكوفة وقال له لا تعمل به الا في السوق فعمل به في غير
السوق وهو مخالف ضامن لانه منعه من التصرف بقوله لا تعمل به
واستثنى تصرفا مخصوصا وهو ما يكون في السوق فما يكون على وجه
المستثنى ينفذ منه وما لا فهنالك ما حجر عليه من التصرف انما
امره بالتصرف وقيد الامر بشرط غير مفيد فلا يعتبر تقييده وينفذ
تصرفه باعتبار صحة الامر ولو قال خذه مضاربة يعمل به في الكوفة
او قال فاعمل به في الكوفة فعمل به في غير الكوفة فهو ضامن لان
قوله يعمل به او فاعمل به تفسير لقوله خذه وكذلك لو قال خذه
مضاربة بالكوفة لان الباء للالصاق فذلك يقتضي ان يكون موجب

كلامه

كلامه ملصقا بالكوفة وكذلك لو قال خذه مضاربة في الكوفة لان في للظرف
والمكان انما يكون ظرفا للعمل به ولو قال خذه مضاربة واعمل به في الكوفة
فله ان يعمل به حيث شاء لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه
انما يعطف على غيره وقوله خذه مضاربة جملة تامة وقوله واعمل به عطف
او ابتداء فيكون مشورة لا شرطا من مبسوط السرخسي في باب
ما يجوز للمضارب من كتاب المضاربة

قال محمد في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة وهما بالكوفة ولم يشترط
عليه ان يعمل بالكوفة فله ان يسافر بالمال وان شرط عليه ان يعمل في
الكوفة ليس له ان يعمل في غيرها والاصل فيه ان رب المال متى شرط
على المضارب شرطا لرب المال فيه فائدة فانه يصح الشرط ويجب على
المضارب مراعاته وان لم يراع صار مخالفا وان كان شرطا لا فائدة
فيه فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه اذا ثبت هذا فنقول اذا شرط
على المضارب ان يعمل بها في الكوفة فقد شرط عليه شرطا فيه فائدة
لرب المال فيجب مراعاته ثم تحتاج الى معرفة ما يصير شرطا في المضاربة
من الالفاظ وما يكون مشورة لا شرطا فنقول يصير شرطا بستة الفاظ
احدها ان يقول دفعت اليك الالف مضاربة على ان تعمل بها في
الكوفة الثانية ان يقول لتعمل بها في الكوفة الثالثة ان يقول
تعمل بها في الكوفة بالجزم الرابعة ان يقول تعمل بها في الكوفة بالرفع
الخامسة ان يقول فاعمل بها في الكوفة السادسة ان يقول دفعت
اليك الالف مضاربة بالكوفة وما يكون مشورة ولا يكون شرطا
فلفظان احدهما ان يقول خذه مضاربة واعمل بها في الكوفة
او اعمل بها في الكوفة فالاصل في معرفة الشرط من المشورة ان رب
المال اذا ذكر عقيب لفظة المضاربة لفظا لو اعتبر ابتداء لا يصح
يعني لا يستقيم الابتداء به ومتى اعتبر متعلقا بما تقدم فانه يصح فانه
يعتبر متعلقا بما تقدم ولا يعتبر ابتداء حتى لا يلغو واذا ذكر كلاما يستقيم
الابتداء لا يعتبر متعلقا بما قبله ويعتبر كلاما مبتدأ ثبت والالفاظ
الستة لا يصح الابتداء بها وقوله واعمل بالواو وقوله اعمل بغير الواو
يستقيم الابتداء به وكان هذا مشورة اشار على المضارب كانه
قال ان فعلت كذا فهو احسن وانفع قال وان كان اشترى بنصف المال

شيئا خارج الكوفة وبالكل في الكوفة فاشترى به خارج الكوفة فهو ضامن
له والمشترى وربحه للمضارب والوضيعة عليه والكل يعود الى المضاربة
اعتبار للبعض بالكل من المحيط البرهاني في النوع من المضاربة
ولو دفع اليه مضاربة بالنصف ولم يعمل شيئا ثم قال له لا تعمل به الا في
الحنطة فليس له ان يعمل الا في الحنطة لان تقييده بعد الدفع كتقييده وقت الدفع
وبعدما صار عروضا لا يعمل نهيه ما لم يصر المال نقدا ه ولو دفع اليه ولم يعمل
شيئا ثم قال بعد ذلك اشتر به البر فله ان يشترى غيره اذ ليس هذا
بنهي انما هو مشورة ه ولو دفعه على ان يشترى بالنقد ويبيع به فليس له
ان يشترى الا بالنقد لان هذا تقييد مفيد لرب المال ه ولو امره بان يبيع
بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباعه بالنقد وهو جائز لان هذا خير لرب المال
ولو امره بالبيع نسيئة وباعه بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز لانه وان كان
خلافا لكنه خلاف الى خير من مبسوط السرخسي في باب ما يجوز
للمضارب في المضاربة
واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان يشترى بالنقد
ويبيع فليس له ان يشترى ويبيع الا بالنقد وهذا الجواب في البيع
لا يشكل لان اشتراط النقد في البيع شرط مفيد اما اشتراط النقد
في الشراء لا يفيد لانه لا منفعة للآمر في هذا الشرط متى اشترى
بالنسيئة مثل ما يشترى بالنقد بل المنفعة له في الشراء بالنسيئة
فمن مشايخنا من قال انما يصير مخالفا اذا لم يشتر بالنسيئة مثل
ما يشترى بالنقد لما فيه من تقليل المشترى فان ما يباع بالنسيئة اقل
مما يباع بالنقد فاما اذا كان ما اشترى بالنسيئة مثل ما اشترى بالنقد
كان جائزا ه ومنهم من قال لا يجوز في الحالين ه وظاهر ما اطلق محمد في
الجواب يدل على انه لا تفصيل ه ولو امره بان يبيع نسيئة ولا يبيع
بالنقد فباعه بالنقد فانه يجوز فرق بين هذا وبينما اذا قال لا تبع
الا في سوق الكوفة فباعه في غير سوق الكوفة فان البيع لا يجوز
فقد اعتبر النهي ثمة ولم يعتبر هنا من محيط البرهاني في التاسع
من المضاربة
ولو دفع اليه الف درهم على ان يشترى بالنقد ويبيع فاشترى بالنسيئة
فقد خالف لانه شرط عليه شرطا مفيدا فاعتبر ه ولو شرط عليه النسيئة

فكان له

فكان له ان يبيع بالنقد وكذلك لو قال له لا تبع بالنقد كان له ان يبيع بالنقد
لان اشتراط النسيئة لا يفيد لانه لو باع نسيئة كان للمشترى ان
يعجل الثمن فيصير نقدا وليس للبائع الامتناع عن قبوله فلا يفيد تقييده
فان باع نقدا بمقدار لا يباع بذلك نسيئة يجوز وهو الصحيح لانه لو كان
يبيع بالنسيئة قل الثمن او كثر فاذا باع نسيئة كان للمشترى ان يعجل الثمن
من الولوالجية في الفصل الثاني من كتاب المضاربة
واذا اشترى المضارب بمال المضاربة متاعا او لم يشتر فنهاه رب المال
ان يخرج به من البلد فليس له ان يخرجه من ذلك البلد قال شمس الائمة
السرخسي اما قبل الشراء فالجواب صحيح لانه يملك نهيه ما بقي المال
نقدا في يده ه واما بعد الشراء بالمال من اصحابنا من يقول انما يستقيم
الجواب على الرواية التي رويت ان المضارب لا يملك المسافرة
بمطلق المضاربة وموضع هذه المسألة فيما اذا قال له اعمل برأيك
وانما يملك المسافرة باعتبار هذه الزيادة وهو يملك رفع هذه الزيادة
بعد العقد فكذلك يملك التقييد فيما هو مستفاد بهذه الزيادة على
الرواية التي تملك بمطلق العقد له المسافرة فلا يستقيم هذا الجواب لانه
بعد صيرورة المال عروضا لا يملك نهيه عما صار مستفادا بمطلق العقد
قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والاصح ان نهيه عامل على الاطلاق
لانه انما يملك المسافرة بدلالة اسم العقد والمضاربة مشتقة
من الضرب في الارض على ما عرف وهذا ينعدم بالنهي عن المسافرة نصا فلا بركيفي ه
يملك المسافرة بالمال من الظهيرية في الفصل الثاني من المضاربة
ولو كان في مصر اشترى هناك متاعا فنهاه رب المال ان يخرج المال منه
فانتقل به الى مصر آخر بعد نهيه يضمن ما هلك من المتاع ه ولو لم يهلك
وباعه جاز بيعه فرق بين النهي عن السفر حيث يصح وبين النهي عن
التصرف ومال المضاربة عروض حيث لم يصح ه والفرق وهو ان
النهي عن التصرف انما لم يصح لان البيع صار حقا للمضارب لحصته
في الربح ه وكان النهي مبطلا لهذا الحق فلا يصح واما السفر لم يصر حقا
للمضارب لانه يمكنه بيع العروض في ذلك المكان فالنهي فلم يكن مبطلا
فيصح ومتى صار غاصبا بالاخراج لا يستوجب النفقة
من الولوالجية في الفصل الثاني من المضاربة

ولو شرط عليه رب المال في عقد المضاربة ان لا يسافر او لا يعمل في مصر كذا
لم يكن له ان يخالفه وان خالف ضمن   ما يضمن في آخر المضاربة
وله ان يسافر به الا ان يقول له ان يعمل في الكوفة اما
الاول فلان المودع يملك المسافرة اذا امر بالحفظ مطلقا وليس في
الوديعة ما ينهى عن السفر فلأن يملك المضارب وفي المضاربة ما ينهى
عن السفر كان اولى . واما الثاني فلأن رب المال شرط عليه شرطا فيه
فائدة فيصح ويجب على المضارب مراعاته فاذا اخرجه صار ضامنا لانه
صار مخالفا   من الولوالجية في الفصل الاول من المضاربة

للمضارب في المضاربة المطلقة ان يسافر بمال المضاربة في ظاهر الرواية
برا وبحرا   ما يضمن في المضاربة

له ان يسافر في قول ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح من مذهبهما وروي عن ابي حنيفة
ليس له ان يسافر وهو قول ابي يوسف   من محيط السرخسي في الثامن
من المضاربة

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة وهما بالكوفة فان لم يشترط عليه ان
يعمل في الكوفة له ان يسافر بالمال لان المضارب مودع في حق المال
وللمودع ان يسافر بالوديعة اذا امر بالحفظ مطلقا من غير تقييد بالمكان
وان شرط عليه العمل في الكوفة ليس له ان يعمل في غير الكوفة وان
عمل في غيرها يصير ضامنا لانه صار مخالفا   من الذخيرة في الفصل
الثاني عشر من المضاربة

اعلم ان ما يفعله المضارب في مال المضاربة على ثلثة انواع . نوع منها
للمضارب ان يفعله بمطلق المضاربة من غير ان ينص عليه ولا ان يقول له
اعمل برايك . ونوع منها ليس للمضارب ان يفعله بمطلق المضاربة
ولا اذا قال له رب المال اعمل برايك حتى ينص عليه . ونوع منها ليس له
ان يفعله في مطلق المضاربة الا ان يقول له اعمل برايك . اما النوع
الاول فهو البيع والشراء والاجارة والاستيجار والايداع وان يدفع المال
بضاعة وان يسافر بالمال في المضاربة المطلقة برا وبحرا . واما
النوع الثاني الذي لا يجوز للمضارب ان يفعله الا ان ينص عليه رب
المال وهي الاستدانة على المضاربة وما استدان يكون على نفسه خاصة
والاستدانة ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال ثم

والمشتري

والمشتري سلعة ثم حال يتم برأس ثمن دين من جنس رأس المال او من
خلافه بعد ان يكون ما يجوز عليه عقد المضاربة جاز الشراء على المضاربة
ولا يكون استدانة . ولو اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال
المضاربة من جنس ذلك الثمن الذي اشترى به يكون استدانة مضاربة

واما النوع الثالث وهو ان يدفع المضارب مال المضاربة
الى غيره او يشارك بمال المضاربة مع غيره او يخلط مال المضاربة
بماله فانه لا يجوز الا ان يقول له رب المال اعمل فيه برايك فان لم
يقل ذلك ودفع المضارب الى غيره فانه ينظر ان كانت المضاربة
الثانية فاسدة فلا يضمن المضارب الاول . وان عمل المضارب
الثاني في المال لانه بمنزلة الاجير وله ان يستاجر ويجب للثاني اجر المثل
وان كانت المضاربة الثانية صحيحة فان المال لا يصير مضمونا على
المضارب الاول بمجرد الدفع حتى ان المال لو هلك في يد الثاني قبل
ان يعمل هلك امانة لان مال المضاربة وديعة عند المضارب الاول
قبل ان يعمل ولا يكون مخالفا بالايداع . واذا عمل الثاني صار الاول
مخالفا ورب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن
الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول . وان ضمن الاول لا يرجع
على الثاني وتصح المضاربة بينهما لانه لما تقرر الضمان على الاول ملكه
وصار كانه دفع مال نفسه هذا ظاهر الرواية   من شرح الطحاوي
للاسبيجابي في كتاب المضاربة

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب
المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا
ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة . وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا عمل به الثاني ضمن ربح او لم يربح
وهو ظاهر الرواية   من الهداية في باب المضارب
يضارب من المضاربة

واذا دفع الى رجل الف درهم ولم يقل اعمل فيه برايك فليس للمضارب
ان يدفعه الى غيره مضاربة . فان دفعه الى غيره فاشترى به وباع
فرب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني ثم يرجع
الثاني به على الاول لانه مغرور من جهته ثم الربح بين المضاربين وان

اختار رب المال ان ياخذ من الربح الذي ربح الثاني حصته الذي اشترط له
الاول ليس له ذلك لان المضارب الاول صار غاصبا بالدفع •
ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال حتى ضاع في يده فلا ضمان على
واحد منهما لان المضارب غير ممنوع من دفع المال الى غيره الا
ترى ان له ان يودع ويبضعه فلا يكون مجرد الدفع موجبا للضمان
على واحد منهما ولكن في ظاهر الرواية حين عمل به الثاني صار المال
مضمونا على كل واحد منهما • وروى الحسن عن ابي حنيفة ان مجرد العمل
لا يصير مضمونا على كل واحد منهما حتى يحصل الربح من المبسوط في باب
المضارب يدفع المال مضاربة في كتاب المضاربة

يخ احد المضاربين يملك البيع بدون صاحبه بخلاف الوكيلين
من القنية للزاهدي في المضاربة

السغ وفي الاختيار خلافه وما عليه في يخ مختار المتقدمين وما في الاختيار
مختار المتاخرين من الحاوي للزاهدي في كتاب
المضاربة

بزيفي ك ولو دفع الف درهم الى رجلين مضاربة وقال لهما اعملا برايكما لم يكن
لكل واحد منهما ان ينفرد بالبيع والشراء لانه رضي برايهما لا براي احدهما
ولو عمل احدهما بغير اذن صاحبه ضمن نصف المال وله ربحه وعليه وضيعته
لانه نقد نصف راس مال المضاربة في الشرى لنفسه لا للمضاربة بغير اذن
رب المال فصار ضامنا من الولوالجية في الفصل الاول من المضاربة

واذا دفع الى رجلين الف درهم مضاربة ليس لواحد منهما ان
يتصرف في المال الا باذن صاحبه فان اذن صاحبه جاز تصرفه وقد زعم
بعض المتاخرين من مشايخنا ان ذلك لا يجوز لانه صار صاحبه ما رضي
براي احدهما فليس للمضارب ان يرضى بما لم يرض به صاحبه وما ذكر
في الكتاب اصح لان الذي اذن لصاحبه في التصرف فالموكل للمضارب
ان يوكل انسانا بالتصرف بيعا وشراء من مبسوط الشرخسي في
باب ما يجوز للمضارب في المضاربة في كتاب المضاربة

تتارخانية ك واذا مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة في تركته فانه يعود دينا
فيما خلف المضارب من شرح الطحاوي
في المضاربة

منتقى عن المضارب اذا مات ولم يبين امر مال المضاربة اجاب انه في
تركته ولا يقبل قول ورثته انه رد المال الى صاحبه الا ببينة تشهد انه
رده الى المالك او يشهد ان المضارب قال قبل موته رددت المال
والربح الى المالك من فتاوى قارئ الهداية في المضاربة

ولو مات مجهلا يضمن لان عند الموت يصير متملكا فيكون ضامنا من
المبسوط في باب بيع المضارب وشرائه

رد نتي الطحاوي اذا نهى رب المال عن التصرف ان كان المال دراهم
كان له ان يصرف الدراهم الى الدنانير • وان كان راس المال
دنانير له ان يصرف الى الدراهم وليس له ان يشتري بها عروضا
وان كان راس المال عروضا وقت النهي لا يصح نهيه من خلاصة
في الفصل من كتاب المضاربة

باب الاختلاف والدعوى والبينات

ولو قال رب المال اقرضتك وقال المدفوع اليه لا بل مضاربة كان القول
للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان بعد ما اتفقا انه اخذ المال
باذنه والبينة بينة رب المال من قاضيخان في فصل
من كتاب المضاربة

ولو قال رب المال دفعته اليك قرضا وقال المضارب دفعته الي مضاربة فالقول
قول رب المال فان هلك في يد المضارب بعد هذا ان هلك قبل العمل فلا ضمان
عليه بهذا نظير ما قال في كتاب الوديعة اذا قال المودع اخذته وديعة وقال
رب المال بل اخذته قرضا وقد هلك المال في يده قبل العمل لا ضمان عليه •
وان هلك بعد العمل صار ضامنا • وان اقاما البينة فالبينة بينة رب
المال في الوجهين ويكون المضارب ضامنا ضاع قبل العمل او بعده • ولو
قال المضارب دفعته الي مضاربة وقال رب المال اخذته مني غصبا وقد ضاع
المال ان ضاع قبل العمل فلا ضمان عليه وان ضاع بعده عليه الضمان • وان اقاما
البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين سواء هلك بعد العمل او قبله
ولا ضمان على المضارب في الحالين • وفرق بين هذا وبينما اذا ادعى
رب المال القرض وادعى المضارب المضاربة واقاما البينة فان البينة
بينة رب المال في الوجهين جميعا هلك المال بعد العمل او قبله ويكون
المضارب ضامنا في الحالين • من الظهيرية في الفصل من كتاب المضاربة

هدامی قه — واذا دفع رجل الى رجل مالا فربح فيه ربحا فقال العامل اقرضتني هذا المال
المال الذى دفعته اليك بضاعة او مضاربة بالثلث فالقول قول رب
المال لان العامل يدعى تملك المال والمالك ينكر ولان الاذن في التصرف
مستفاد من جهة رب المال فالقول قوله ۔ ولو وقع في المال ربح قال
العامل دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول
برآني قه — قول رب المال ايضا لان الاذن مستفاد من جهته ولان العامل يزعم
انه كان نائبا عن رب المال في العمل وهو ينكر ذلك فالقول قوله
وان اقاما البينة فالبينة بينة رب المال ايضا لانه تثبت سبب تمليك المال
منه بالقرض ووجوب الضمان وبيان في ذمته فكانت بينته اولى بالقبول لانه
لا تنافي بين البينتين فالقرض يرد على المضاربة فيجعل كانه دفع اليه مضاربة
ثم اقرضه منه ولا يمكن ان يجعل على عكس هذا لان المضاربة لا ترد على القرض
من مبسوط السرخسي في باب الاختلاف من كتاب المضاربة
برآني قه — ان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيئا قال هذا ربح يكون ذلك ربحا
ولا يقبل قوله بعد ذلك اني لم اربح وما دفعته اليك من راس المال
قاضيخان في المضاربة
ولو ان المضارب دفع الى رب المال شيئا ولم يقل هذا ربح روي عن ابي يوسف
ان رب المال يأخذ راس ماله يوم الحساب ويكون الباقي بينهما ولا يكون ما اخذ
رب المال من المضارب قبل الحساب نقصانا من راس المال لانا لو جعلنا
من راس المال كان استرجاعا لبعض المال فتبطل المضاربة بقدر ذلك
وهما لم يقصدا ابطال المضاربة ۔ قال الشيخ الامام فعلى هذا اذا اخذ
في الاجارة الطويلة شيئا من المال لا يكون نقضا للاجارة بقدره
قاضيخان في المضاربة
واذا صار مال المضاربة ديونا فنهاه رب المال عن التقاضي ۔ وقال
انا اتقاضى مخافة ان يأكل فهو على وجهين ان كان فيه فضل
برآني قه — فالتقاضي للمضارب وان لم يكن لرب المال ان يمنعه ويجبر المضارب
على ان يحيل رب المال عليهم في باب النفقة من كتاب المضاربة
من الفتاوى الصغرى في كتاب المضاربة
واذا باع المضارب شيئا من مال المضاربة بالنسيئة من غير مصره واراد ان
يكون هو المتقاضي حتى يكون نفقته في مال المضاربة وقال رب المال انا اتقاضى

حتى يكون نفقته في مال المضاربة وقال رب المال انا اتقاضى حتى لا تجب لك
النفقة فان لم يكن في مال المضاربة ربح كان المضارب يجبر على ان
يحيل رب المال عليه وان كان فيه ربح فالمضارب هو المتقاضي
من محيط السرخسي في الثالث عشر من المضاربة
ولو مات المضارب وعليه دين فرب المال احق براس ماله وحصته
من الربح ان كانت المضاربة معروفة قاضيخان في كتاب
المضاربة
برآني قه — واذا مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة في يده معروف
وهو دراهم ورأس دراهم بدئ برب المال قبل الغرماء واخذ راس
ماله وحصته من الربح لانه وجد عين حقه ودين المضاربة انما يتعلق
بتركته بعد موته وتركته ما كان مملوكا له عند موته وهو حصته من الربح فاما
مقدار راس المال وحصة رب المال من الربح فهو ملكه ليس من تركة
المضارب في شيء ۔ فان قال ورثة المضارب والغرماء الدين
على المضاربة وكذبهم رب المال فالقول قول رب المال لانهم
يدعون استحقاق ملكه بالدين الذي على المضارب في الظاهر فلا يقبل
قولهم الا بحجة ورب المال منكر لدعواهم فالقول قوله مع يمينه وان
استحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير من المبسوط
في باب اقرار المريض بالمضاربة من كتاب المضاربة
وان كانت المضاربة لا تعرف بعينها وعليه دين الصحة فرب المال
اسوة للغرماء في جميع تركته ولا ربح للمضارب لان مال المضاربة كان
امانة في يده وقد صار بجهلا بترك التعيين عند موته فيكون مستهلكا
لها وهذا دين لزمه بسبب لا تهمة فيه فيكون رب المال مزاحما للغرماء
الصحة من المبسوط في الباب المسطور المتقدم
اختلف رب المال والمضارب فقال المضارب رددت عليك راس
المال بعدما اقتسمنا وانكر رب المال كان القول قول رب المال لان
المضارب يدعي ان ما في يده نصيبه من الربح ورب المال ينكر فيحلف
كل واحد منهما ۔ فان اقاما البينة اقام رب المال ان المضارب اقر انه
لم يرد عليه راس المال واقام المضارب البينة ان رب المال اقر انه
رد عليه راس ۔ فهذا على وجوه ان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي

لان التاريخين ايهما كان اما اذا كان تاريخ رب المال سابقاً
يصير كان المضارب لم يرد عليه في ذلك الوقت ثم رد بعده • واما اذا
كان تاريخ المضارب سابقاً فان رب المال وان اقر ببراءة الا ان المضارب
لما اقر بالضمان بعد ذلك فقد رد اقراره وبطلت البراءة وان ارخا
وتاريخهما سواء او اطلقا يقضي القاضي ببينة المضارب ويحمل كانه لم
يرد في ذلك الوقت ثم رد بعد ذلك قاضي خان في دعوى
المنقول من كتاب الدعوى

ولو اختلف المضارب مع رب المال بعد قسمة الربح فقال المضارب
قسمنا بعد قبض رأس المال كان القول لرب المال • ولو اقاما
البينة كانت البينة بينة المضارب قاضي خان في كتاب
المضاربة

قال محمد اذا دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فربح الفاً فقال
رب المال قد دفعت اليك رأس المال الف درهم وهذه الالف
ربح وقال رب المال لم اقبض منك شيئاً فالقول قول رب المال
مع يمينه لان المضارب يدعي لنفسه الشركة في الالف القائمة في
يده ورب المال انكر • فيحلف رب المال بالله ما قبضت رأس
المال فاذا حلف اخذ الالف الباقية ولا ينتظر الى استحلاف
المضارب لان المضارب لا يخلو اما ان يحلف او ينكل فاذا حلف
فانتفى عنه ضمان رأس المال وكان لرب المال ان يأخذ الالف
الباقية وان نكل عن اليمين ظهر الف اخر للمضاربة وقد ضمنها
المضارب لا يجدها فانه قال ليس عندي وكان عنده فقد ظهر
ان مال المضاربة الفا درهم الف درهم عين والف درهم
دين على المضارب فكان لرب المال ان يأخذ الالف العين
برأس ماله ويكون الف الدين على المضارب ربحاً فيرجع عليه
بخمسمائة من المحيط في فصل في الاختلاف من
كتاب المضاربة

دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف فربح الفاً فاقتسما واخذ كل
واحد منهما نصفه ثم اختلفا في رأس المال فقال المضارب قد
دفعته اليك قبل الاقتسام وانكر رب المال فالقول قول

رب المال ويأخذ الخمسمائة التي اخذها المضارب فيكون له من رأس ماله
لان المضارب امين والامين فيما يدعي من الرد مقبول القول في حق
براءة نفسه من الضمان غير مقبول في وصول المال الى المردود عليه
الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصي ليس لليتيم ان يضمن
وصيه شيئاً فكذلك هنا لا يقبل قول المضارب في وصوله الى رب
المال وما لم يثبت وصول رأس المال اليه لم يسلم للمضارب شيء
بطريق الربح من مبسوط السرخسي في باب القسمة من كتاب المضاربة

لان المضارب يدعي رد رأس المال يدعي خلوص تلك الخمسمائة له
وهو ينكر فاما في حق براءة المضارب من ضمان رأس المال فالقول
قول المضارب وهذا لان رب المال يقول رأس المال في يد المضارب
وقد جحده فصار ضامناً بالجحود والمضارب ينكر • ولهذا قالوا يحلف
كل واحد منهما لان كل واحد منهما صار مدعياً ومدعى عليه رب المال
يدعي ضمان رأس المال والمضارب يدعي خلوص الخمسمائة التي قبضها
لنفسه ثم اذا حلفا انتفى الضمان عن المضارب بحلفه وانتفى
رب المال رأس المال بحلفه ايضاً وكان الف من مال المضاربة
قد هلكت فينصرف الهالك الى الربح وكان ما قبضه رب المال
من الخمسمائة من رأس المال والخمسمائة التي قبضها المضارب من رأس
المال ايضاً فيرد على رب المال ان كانت قائمة وان كانت
هالكة غرمها لرب المال حتى يتم له رأس المال من المحيط البرهاني
في فصل في اختلاف المضارب ورب المال من كتاب المضاربة

قال محمد اذا عمل المضارب بمال المضاربة فربح الفاً فاقتسما الربح وراس مال
المضاربة في يد المضارب على حاله فاخذ رب المال من الربح خمسمائة
والمضارب خمسمائة ثم ضاع ما عنده رأس المال في يد المضارب
قبل العمل او بعده فان قسمتهما باطلة والخمسمائة التي قبضها
رب المال تحتسب من ماله ويرد المضارب الخمسمائة التي اخذها
لرب المال ان كانت قائمة • ويرد قيمتها ان كانت هالكة
حتى يتم لرب المال رأس ماله والالف التي هلكت في يد المضارب برافق له
هي الربح من المحيط في الثاني والعشرين
من المضاربة

والحيلة للمضارب فيه ما ذكره محمد ان يستقرض رب المال راس ماله الا
ويقتسمان الربح ويأخذ كل واحد نصيبه من الربح ثم يدفع راس المال
الى المضارب ثانيا ويقول له اعمل بها على المضاربة التي كانت
حتى اذا هلكت راس المال في يد المضارب لا يبطل القسمة لانه
هلكت راس المال بعد ما قبض رب المال ويثبت مضاربة مستقلة
بقوله اعمل بها مضاربة وانما يريد بقوله على المضاربة التي كانت
اي بالشرط الذي كان في المضاربة الاولى من المحيط في
الحادي والعشرين من المضاربة

ولو اختلف رب المال والمضارب في العموم والخصوص فالقول
قول من يدعي العموم فاذا تصادقا على الخصوص لكنهما اختلفا في
ذلك فقال رب المال امرتك بالتصرف في البر وقال المضارب
بالتصرف في الدقيق فالقول قول رب المال ولو اختلفا في
مقدار ما شرط للمضارب في الربح فالقول قول رب المال
من شرح الطحاوي للاسبيجابي في كتاب المضاربة

ولو اختلفا في العموم والخصوص فهنا مسألتان احديهما اذا
قال المضارب دفعت الي مضاربة ولم تسم شيئا وقال رب
المال انما اذنت لك في البر والثانية اذا اتفقا على الخصوص
واختلفا في الجنس التي وقع فيها الخصوص بان قال رب المال
شرطت لك الحنطة وقال المضارب شرطت الي الشعير ففي
المسألة الاولى ان كان الاختلاف قبل التصرف لا يكون للمضارب
التصرف في العموم لان العموم وان ثبت بقول من يدعي العموم
لانه يدعي موجب العقد لكن العموم الثابت يرتفع بنهي رب
المال قبل التصرف وان كان الاختلاف بعد التصرف
فالقول قول المضارب مع يمينه وعلى رب المال البينة
وفي المسألة الثانية القول قول رب المال وعلى المضارب
البينة لانهما اتفقا على تعيين موجب العقد واختلفا في
الاذن في النوع الذي يدعيه المضارب من الولوالجية
من الثاني من المضاربة

واعلم ان العموم لما ثبت بالتنصيص عليه يثبت بمقتضى لفظة المضاربة

فاذا اختلفا في العموم والخصوص بان قال المضارب دفعت الي
المضاربة ولم تسم شيئا وقال رب المال انما اذنت لك
في البر ان كان ذلك قبل التصرف كان القول قول رب
المال ويجعل انكار رب المال العموم نهيا له عن العموم ولو ثبت
العموم بالنص او باتفاقهما ثم نهاه رب المال عن العموم قبل
التصرف يعمل نهيه فكذلك هذا وان كان الاختلاف
بعد التصرف فالقول قول المضارب مع يمينه استحسانا وعلى
رب المال البينة وبالاستحسان اخذ علماؤنا الثلثة وان كان
رب المال يدعي العموم والمضارب يدعي الخصوص بعد التصرف
فالقول قول رب المال قياسا واستحسانا وعلى المضارب البينة
واجمعوا انهما اذا اتفقا على الخصوص واختلفا في الجنس الذي
وقع فيه الخصوص وكان هذا الخلاف بعد التصرف ان القول
قول المضارب بخلاف ما لو اتفقا على الخصوص واختلفا
في النوع الذي وقع فيه الخصوص فيكون القول قول رب المال
لان الاذن انما يستفاد من جهته ولو اقاما جميعا البينة فيما ادعى
المضارب العموم ورب المال ادعى الخصوص او على العكس ان وقت
البينتان وقتا او وقتا والوقتان على السواء او وقت احديهما ولم يوقت
الاخرى ولم يعلم الاول من الاخر فانه يقضى ببينة الذي يدعي الخصوص هكذا ذكر
المسألة في الاصل وفي القدوري واذا اقاما البينة والمضارب يدعي العموم فان
لم يشهدوا المضارب انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فالبينة بينته وان لم
يشهدوا بهذا الحرف فالبينة بينة رب المال واذا اتفقا على الخصوص واختلفا
في النوع الذي وقع فيه الخصوص بعد ما تصرف في المال فاقاما جميعا البينة فالجواب
فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا اختلفا في العموم والخصوص اذا اقاما
البينة ان وقت البينتان وقتا احديهما قبل الاخرى فانه يعمل بهما
وتكون الاخيرهما ناسخة للاول واذا لم يعلم الاول من الاخر بان وقتا على
السواء او لم توقتا او وقت احديهما دون الاخرى وجب الاشتغال بترجيح
احديهما على الاخرى فكان بينة المضارب اولى بالقبول لانها اثبتت ما ليس بثابت
فكذلك هذا وعن ابي يوسف اذا قال المضارب امرتني ان اخرج
البلدان او قال لم تأمرني بشيء وقال رب المال امرتك ان تخرج الى البصرة

وجدها فالقول قول المضارب ولو قال المضارب امرتني ان اخرج البصرة والكوفة وقال رب المال الى البصرة وجدها فالقول قول رب المال ٥
م محيط البرهاني في الفصل السابع والعشرين من كتاب المضاربة

باب ما يضمن المضارب وما لا يضمن

اذا دفع الرجل الى رجلين الف درهم مضاربة فمات احدهما فقال الآخر انهما قد هلك المال فهو مصدق في نصف المال مع يمينه ولا ضمان عليه في شيء من المال لانه مؤتمن فيما كان في يده فالقول قوله اذا اخبر بهلاكه مع يمينه اما الميت فان نصف المال دين في ماله لان نصف المال كان امانة في يده وقد مات مجهلا والامين بالتجهيل ضامن لانه عند الموت يصير متملكا فيكون ضامنا من مبسوط السرخسي في باب بيع المضارب وشرائه من المضاربة

اذا هلك مال المضاربة قبل التصرف فيه بطلت المضاربة والقول فيه قول المضارب مع يمينه م محيط البرهاني في العشرين من كتاب المضاربة

قال مشايخنا لا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة الى السلطان الذي طمع في اخذه غصبا وكذا الوصي م المحيط في كتاب المضاربة ... برقيني لك

المضاربة الفاسدة تنعقد اجارة فانما يعتبر بالاجارة في استحقاق الاجر عند العمل ولا تعلق المال في يده فله اجر مثله ولا ضمان عليه ٥ وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه ضامن للمال في قياس المذكور في كتاب قول ابي حنيفة وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك وعندهما ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز منه م مبسوط السرخسي في كتاب المضاربة

باب المتفرقات

واذا دفع الف درهم مضاربة الى رجل على ان ما رزق الله تعالى من شيء في ذلك فهو بيننا فهذه مضاربة جائزة لان كلمة بين في اللغة كلمة تنصيف فكانه قال على ان الربح بيننا نصفان وكذلك اذا دفع اليه دراهم على انهما شريكان في الربح ولم يبين مقدار ذلك فالمضاربة جائزة لان مطلق الشركة يقتضي المساواة فكانه قال على ان يكون الربح بيننا نصفان وفيما يجوز المضاربة حيث ذلك م الذخيرة البرهانية في الفصل ... من كتاب المضاربة ... برافني لك

مسئلة اعطاه دنانير مضاربة ثم اراد القسمة له ان يسترد الدنانير وله ان يأخذ من المال بقيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع م الحاوي للزاهدي في المضاربة ... برلفني ٥

وفي التاتارخانية ويجوز المضاربة بالدراهم النبهرجة والزيوف ٥ ولا يجوز بالستوقة وفي التتارخانية ثم عند محمد اذا كسدت الفلوس قبل الشراء فسدت ولو كسدت بعد الشراء او النقد اعتبر قيمتها لتحصيل رأس المال يوم كسدت م التتارخانية في كتاب المضاربة
م البزازية في اوائل كتاب المضاربة

قال وتصح المضاربة بالفلوس عند محمد خلافا لهما ولا بالدراهم البخارية لانها لا تروج ثم عند محمد اذا كسدت قبل الشراء فسدت وبعد الشراء اعتبر قيمتها لتحصيل رأس المال يوم كسدت من الخلاصة في كتاب المضاربة

وان سميا احدهما رأس مالهما نقدا صح ٥ وان عروضا لا رواية فيها اي الرواية في المضاربة ٥ والطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانعقاد ٥ وذكر انها اذا سميا المضاربة والمال عروض يصح وان احدها لا رواية للمذهب الفرق بين الشركة والمضاربة الشركة يصح فسخها لو عروضا لا المضاربة واختاره الصدر الشهيد اشترالها واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار م البحر الرائق في شرح قوله وتبطل الشركة من كتاب الشركة ... برافني لك

وان لم يكن فيه ربح لم يجب على المضارب التقاضي ويقال له احل رب المال اي وكله وان صارت عروضا فانه كان فيها ربح اجبر ان يبيع ويعطي رب المال ماله وحصته من الربح وقد يجبر على العقول باله وان لم يكن فيه ربح يقال له اما ان تبيع او تعطيه رب المال م تتارخانية في الفصل الاول من المضاربة بلذا في ... في اوائل المضاربة ٥

كتاب الوديعة

وهي مشتقة من الودع وهو الترك يقال دع هذا اي اتركه ٥ ومنه الموادعة في الحرب اي الترك لكل واحد من الفريقين الحرب ٥ ومنه الوداع لان كل واحد منهما يترك صاحبه ويفارقه ٥ وهي من الحفظ قال عليه السلام في حديث وداع المسافر استودع الله دينك وامانتك اي طلب منه حفظهما فكان الوديعة تترك عند المودع للحفظ ٥ ولهذا

لا يودع ماله الا عند من يعرف بالامانة . وهي عقد مشروع امانة لا
غرامة قال عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان ٥
من الاختيار شرح المختار في اول الوديعة

وفي النتايج والفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص فالوديعة
خاصة وهي الاستحفاظ قصدا . والامانة عامة وهي الشيء الذي وقع
من غير قصد بان وقع بهبوب ريح في حجر انسان والحكم في الوديعة انه
يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق . وفي الامانة لا يبرأ . من
العمادية في اول الوديعة

الايداع جائز لانه تصرف من المالك في ملكه وقد يحتاج اليه عند ارادة
السفر والحاج يحتاج الى ايداع بعض ماله في موضع لينتفع به اذا رجع
والمودع مندوب الى القبول شرعا لما فيه من الاعانة على البر قال
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه السلام ان الله في عون
العبد ما دام العبد في عون اخيه . وبعد القبول اذا التزم الحفظ
الحفظ حتى يؤديها الى صاحبها لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها . وقال عليه السلام من ائتمن امانة فليؤدها وقال
اد الامانة ولا تخن من خانك . وقال عليه السلام علامة المنافق
ثلث اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا ائتمن خان وعلى
المودع ان يحترز عما هو من علامة النفاق وذلك بان يحفظ الوديعة
على الوجه الذي يحفظ مال نفسه فيضعها في بيته وصندوقه لانه وعد
لصاحبها ذلك وخلف الوعد مذموم واذا ترك الحفظ يعد [illegible]
صاحبها وفيه ترك الوفاء بما التزم والغرور في حق صاحبها وذلك
حرام . فان وضعها في بيته او في صندوقه فهلكت لم يضمنها لحديث
عمرو بن شعيب ان النبي عليه السلام قال من اودع وديعة فهلكت فلا
ضمان عليه . ولحديث ابن زبير عن جابر ان النبي عليه السلام قال ليس
على المستودع غير المغل ضمان والمراد بالمغل الخائن وقد قيل المغل
المستغل من قولهم ارض مغل اي كثير الريع والغلة فعلى هذا المراد المنتفع
بغير اذن صاحبه وقال عمر رضي الله عنه العارية كالوديعة لا يضمنها صاحبها
الا بالتعدي من مبسوط السرخسي في اول كتاب
الوديعة

قال

قال مث ركن الايداع في حق صيرورة العين امانة عند الغير قول
المالك اودعتك هذا العين حتى لو قال هذا للغاصب يلزم ٥
المغصوب امانة عنده حتى لو هلك بعد ذلك من غير صنعه لا ضمان ٥
عليه . وفي وجوب الحفظ على المودع الركن هو القبول وهذا لان ٥
صيرورة العين امانة عند الغير حكم يلزم المالك فيتم به وحده . واما
وجوب الحفظ فحكم يلزم المودع فلا بد من قبوله . وشرطه كون العين
قابلا لاثبات اليد عليه الا ترى ان ايداع الابق والطير الذي يطير في الهواء
لا يصح وفي المنتقى رجل في يديه ثوب قال له رجل اخر اعطني هذا الثوب
فاعطاه كان هذا على الوديعة لان للاعطاء جهتين فعند الاطلاق
يحمل على ادناهما وهو الوديعة . وذكر في كتاب الهبة من المنتقى ان
قوله اعطني او اعطيتك يحمل على الهبة . رجل جاء بثوب الى رجل وقال
هذا الثوب وديعة وسكت الاخر ثم غاب صاحب الثوب ثم قام
الاخر وترك الثوب هناك وضاع فهو ضامن لانه قبل دلالة
وكذلك اذا جاء بالثوب ووضع بين يديه ولم يقل شيئا وباقي
المسألة بحالها فهو ضامن لان صاحب الثوب اودع دلالة وذلك
الرجل قبل دلالة . وان قال الاخر لا اقبل وباقي المسألة بحالها فلا ضمان — بر انفي وسياتي التصحيح من العتابية
لان الدلالة انما تعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافها من المحيط في الفصل
الاول من كتاب الوديعة

باب حفظ الوديعة بمن في عياله

قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه التزم حفظه
على الوجه الذي يحفظ ماله ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه
لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك
راضيا به وان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي
بيده لا بيد غيره والايدي تختلف بالامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل
لا يوكل غيره . الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في
سفينة يخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ
في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة . — برانفي ٥
لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان من الهداية
في كتاب الوديعة

قال ويصدق المودع انه دفعه الى غيره لحريق او لغرق سفينة ان كان
ذلك معروفا من القاعدية في كتاب الوديعة

وفي القدوري لو قال المودع وقع الحريق في بيتي فدفعت الوديعة الى
غيري للضرورة لا يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي المنتقى الا ان
علم انه وقع الحريق في بيته فيقبل قوله والا فلا من الخلاصة في
الثالث من الوديعة

وذكر في العدة انه علم ان وقع الحريق في بيته فيقبل قوله والا فلا
من فصول العمادي في الفصل الخامس والثلثين

فان دفعها الى بعض من في عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره
فلا ضمان عليه اذا هلكت استحسانا وفي القياس هو ضامن لانه استحفظ
من لا يستحفظ صاحبها ويؤيد وجه القياس قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم والمراد النساء فاذا كان هو منهيا عن دفع ماله الى امرأته فلأن
يكون منهيا عن دفع مال الغير اليها اولى. ووجه الاستحسان ان المطلوب منه حفظ الوديعة على
الوجه الذي يحفظ مال نفسه وهو يحفظ مال نفسه بيده ومن في عياله على ما قيل
قوام العالم بشيئين كاسب يجمع وساكن يحفظ ولانه لا يجد بدا
من هذا فانه اذا خرج من داره لحاجته لا يمكنه ان يحمل الوديعة واذا
خلفها في داره صارت في يد امرأته حكما والزم ما لا يستطاع الامتناع
عنه عفو. وذكر من جملة من في عياله الاجير والمراد التلميذ الخاص الذي
استأجره مشاهرة او مسانهة فاما الاجير الذي يعمل الاعمال كسائر
الاجانب يضمن الوديعة بالدفع اليه من مبسوط السرخسي في
اوائل كتاب الوديعة

وفي شرح الطحاوي تفسير من في العيال الذي يسكن معه وتجري عليه نفقته
ولا يشترط في حق ولده الصغير وزوجته لكن يشترط ان يكون معه ان يكون
قادرا على الحفظ من الخلاصة من الفصل الثالث من كتاب الوديعة

وتفسير من في عياله ان يسكن معه سواء في نفقته او لا والعبرة للساكنة الا
في حق الزوج والزوجة والولد الصغير والقن فلا يضمن بالدفع الى
احدهم وان لم يكن في عياله ونفقته وسكناه لكن يشترط ان الصغير
قادر على الحفظ من جامع الفصولين في الرابع والثلثين

وتفسير من في عياله في هذا الحكم ان يكون ساكنا معه كان في نفقته او لم يكن
قاضي خان في كتاب الوديعة

والحاصل ان العبرة في هذا الباب للساكنة ولا عبرة للنفقة. الا ترى ان المرأة
اذا اودعت وديعة فدفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في
نفقتها لانهما يسكنان معا. والا ترى ان الابن الكبير اذا كان ساكنا
مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج المودع من المنزل وترك المنزل على الابن
فانه لا يضمن فعلم ان العبرة للساكنة من الذخيرة البرهانية في اوائل
كتاب الوديعة

امرأة اودعت وديعة فدفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج
في عيالها لان العبرة في هذا الباب للساكنة دون النفقة الا ترى
ان الابن الكبير اذا كان ساكنا معها وليس في عيالها فخرجت من
المنزل على الابن لا يضمنان للساكنة من الولوالجية في الفصل
الاول من كتاب الوديعة

امرأة عندها وديعة فلما حضرتها الوفاة دفعت الى جارتها وهلكت
عندها فان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا ضمان
عليها لانها اودعته للضرورة فكان بمنزلة الحرق بل هو اشد
من الولوالجية من الفصل المتقدم

والمودع اذا دفع الوديعة الى بعض من في عياله لا يضمن والتفسير من
في عياله ان يسكن معه سواء في نفقته او لا كذا ذكره في الصغرى
وفي حق الزوجة لا يشترط الساكنة والنفقة حتى ان الزوج اذا كان
يسكن في محلة والمرأة تسكن في محلة اخرى ولا ينفق عليها زوجها
فدفع الوديعة اليها فلا ضمان عليه. والزوجة في هذا الحكم بمنزلة
الابن الصغير والعبد وان لم يكن في عياله بمنزلة الابن الصغير ايضا
ولو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها فلا ضمان عليها وان لم يكن
في عيالها والعبرة في الباب للساكنة الا في حق الزوج والولد
الصغير على ما ذكرنا من الظهيرية في اوائل كتاب الوديعة

اذا اخرج بيتا من داره من انسان ودفع الوديعة الى هذا المستأجر
فهذا على وجهين اما ان كان لكل واحد منهما اعني الآجر والمستأجر
غلق على حدة ففي هذا الوجه عليه الضمان وان لم يكن لكل واحد منهما
غلق على حدة ويدخل كل واحد منهما على صاحبه من غير استئذان وحشمة
فلا ضمان عليه لوجود الساكنة بينهما من فتاوى ظهير الدين المرغيناني في الفصل الاول من كتاب الوديعة

رجل له بيت من داره اثنان ودفع الوديعة الى هذا المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس في عياله وان لم يكن ذلك ولكل واحد منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من في عياله
من الولوالجية في الفصل الاول من الوديعة

هكذا في اخر الفصل الثالث من محيط البرهاني له

وفي الخانية رجل غاب وخلف امرأته في منزله الذي فيه ودايع الناس ثم رجع وطلب الوديعة فلم يجدها فان كانت المرأة امينة فلا ضمان على الزوج وان كانت غير امينة وعلم الزوج بذلك ومع هذا ترك الوديعة معها فهو ضامن من العمادية في الفصل الاول من كتاب الوديعة هكذا في وديعة الظهيرية والولوالجية والمحيط

مر في الفتح له

وفي فتاوى ابي الليث رجل غاب وخلف امرأته في منزله الذي فيه ودايع الناس ثم رجع وطلب الوديعة فلم يجدها فان كانت المرأة امينة فلا ضمان على المودع وان كانت غير امينة وعلم الزوج بذلك ومع هذا ترك الوديعة فيه وفي هذه المسألة استوحشوا ان المسألة صارت واقعة الفتوى لصورتها ثم بان غلام خورشيد وريثم ماند فذهب القلام بودايع الناس اتفقت اجوبة المفتين بالضمان ان علم ان غلامه سارق الناس او نحوه
من الذخيرة في الفصل الرابع من كتاب الوديعة

وتبين بهذه المسائل ان العمل لا يدفع التقييد بالامانة كما قيدها صاحب جامع الرموز واكثر المتون والشروح خالية عن هذا القيد واكثر الناس يتخذونها لانهم لا ينظرون الى الفتاوى بل ينظرون الى الدرر والملتقى ويعتمدون عليها له

ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا لا يضمن والا ضمن
من فصول كركي في كتاب الوديعة

بر الصغير له

وله حفظها بنفسه وبعياله وان نهاه ان يدفعه الى احد من عياله فدفعه اليه فان كان ذلك مما لا بد منه فلا ضمان عليه وان كان مما له بد فهو ضامن
من مختصر الطحاوي في اوائل كتاب الوديعة

وله حفظها بنفسه وببعض عياله وان نهى من جامع الرموز للقهستاني في اول الوديعة هل لمن في عياله ان يضعها عند من في عياله ذكر خواهر زاده في كتاب السرقة ان له ذلك من فصول العمادي في الفصل الثالث والثلاثين

واذا ثبت ان للمودع ان يضع الوديعة عند من في عياله فمن في عياله هل يضع عند من في عياله ذكر الشيخ الامام خواهر زاده في شرح الجامع الكبير في كتاب السرقة ان له ذلك من الخلاصة في الفصل الثالث من كتاب الوديعة

وان نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه ودفعها بان كانت الوديعة دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او اجيرك او وكيلك او كانت مما يحتاج في حفظها الى امرأته لا محالة وقال لا تدفع اليها فدفعها لم يضمن استحسانا لان المشروط ليس في وسعه باعتبار العادة فيسقط اعتباره كما لو شرط عليه ان يمسكها بيده ولا يضعها ليلا ونهارا او شرط عليه ان يحفظها في صندوق في بيت لم يعتبر هذا الشرط وان دفعها الى من له بد من دفعها بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن ٥
من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في الوديعة

ظاهر المتون ان كون الامين في عياله شرط واختاره في الخلاصة واختار صاحب النهاية عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى يجوز الدفع الى وكيله او امين من امنائه وليس في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا
من البحر الرائق في كتاب الوديعة

وذكر الحلواني عن محمد المودع لو دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يضمن قال وعليه الفتوى وكذا لو دفع الى اجير الوحد وان دفع الى اجير المشترك يضمن من شرح الجامع الصغير في الوديعة

بر الفتح له

باب ما يضمن المودع وما لا يضمن

رجل اودع عند رجل الف درهم فجاء من في عياله وخلطها بدراهم الآخر لا ضمان على المستودع والضمان على الذي خلطها اما عدم الضمان على المستودع فلانه لم يوجد التعدي وفعل من في عياله كفعله فيما هو مأمور به من جهته صريحا او دلالة فالحفظ ضرورة وهذا لا يتأتى في حق الاستهلاك واما الضمان على الذي خلطها فلان الخلط يوجب الضمان على ابي الطالب لو حصل ممن يجب الحفظ عليه واجبا فلان يكون موجبا للضمان على من لا يجب الحفظ واجبا عليه بالطريق الاولى
من الولوالجية في الفصل الاول من الوديعة

ثم الخلط انواع ثلثة خلط يتعذر التمييز كخلط الشيء بجنسه فهذا موجب للضمان لانه يتعذر به على المالك الوصول الى عين ملكه وخلط يتيسر معه التمييز كخلط السود بالبيض والدراهم بالدنانير فهذا لا يكون موجبا للضمان

لتمكن المالك من الوصول الى عين ملكه فهذا مجاورة وليس بخلط ٥
وخلط يتعسر معه التمييز كخلط الحنطة بالشعير فهو موجب للضمان لانه
يتعسر على المالك الوصول الى عين ملكه والمتعسر كالمتعذر كما
بيناه في الغصب ٥ فان لم يظفر بالخالط فقال احدهما اخذ المخلوط واغرم
لصاحبي مثل ما كان فرضي به صاحبه جاز ٥ وان ابى احدهما فانه يباع
المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على التفسير الذي
بيناه في الغصب ٥ قيل هذا الجواب انما يستقيم على قول ابي يوسف
ومحمد ٥ ورواية الحسن عن ابي حنيفة لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط
بل له الخيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخالط والاصح انه
قولهم جميعا لان مثلهما وان انقطع عن المخلوط والحق بالهالك فلبقاء
حقهما يجبر لهما ان يستوفيا حقهما من المخلوط اما صلحا او بيعا وقسمة
الثمن اذا لم يتراضيا على شيء من مبسوط السرخسي في اوائل الوديعة

وان خلطها بعض من في عيال المودع على وجه يتعذر التمييز او كان
الخلط على وجه يتعسر التمييز بان خلط حنطة الوديعة بشعير المودع صار
الخالط ضامنا ٥ فان لم يظفر بالخالط فقال احدهما اخذ المخلوط
واغرم لصاحبي مثل ما كان له فرضي به صاحبه جاز ٥ وان لم يتفقا
على شيء فالخيار لصاحب الكثير ان كان الشعير اكثر والا فالخيار
لصاحب الحنطة من محيط البرهاني في الفصل العاشر
من كتاب الوديعة

ولو خلط اجنبي او من في عياله لا يضمن المودع صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن
ابواه جملة ٥ وفي قضاء الجامع الصغير الخلط على اربعة اوجه ٥ احدها
ما يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم
السود بالبيض وانه لا ينقطع حق المالك بالاجماع ٥ الثاني
خلط يمكن الوصول اليه لكن مع التعسر كخلط الحنطة بالشعير وانه
ينقطع حق المالك في بعض الروايات ٥ الثالث خلط
الخل بالدهن وانه ينقطع حق المالك بالاجماع ٥ الرابع خلط
الحنطة بالحنطة ودهن الجوز بدهن الجوز وانه ينقطع حق المالك
في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا شاء ضمنه وان شاء شركه
في المخلوط هذا اذا كان الخلط بغير اذنه فان كان باذنه فالجواب

الحصه رحمه الله لا يختلف وعند محمد شريكه بكل حال وعند ابي يوسف يجعل
المغلوب تبعا للغالب من الخلاصة في الفصل الاول من الوديعة

حبس غصبها اجنبي والمودع يراه وسكت ضمن لو امكنه المنع ولم يمنع
لا لو لم يمكنه المنع لخوفه من ضربه من جامع الفصولين في الفصل
الثالث والثلثين

وفي الجامع الاصغر سئل ابو القاسم عمن عنده وديعة فرفعها رجل فلم يمنعه
المودع ان امكنه منعه ودفعه ولم يفعل ضمن وان لم يمكنه ذلك
لانه خاف من دعارته وضربه فلا ضمان وذكر شيخ الاسلام المودع
اذا دل انسانا على اخذ الوديعة انما يضمن المودع اذا لم يمنع المدلول
من الاخذ حالة الاخذ اما اذا منعه فلا ضمان من محيط البرهاني
في الفصل الرابع من كتاب الوديعة

السلطان اذا انتزع الوديعة من خانوته ولم يقدر على دفعه لم يضمن وان
قدر على دفعه ولم يمنع ضمن من العمادية في الفصل الثالث
من كتاب الوديعة

بلدا في الوديعة الى قطعه

وفي وصايا الجامع للامام خواهر زاده المودع اذا دل انسانا على اخذ الوديعة
انما يضمن اذا لم يمنع المدلول عليها من الاخذ حالة الاخذ اما اذا منعه
لا يضمن قال وفي شرح الجامع الصغير للامام العالم اذا دل حلالا
على قتل صيد الحرم فقتله يجب الجزاء استحسانا وهذا اذا لم يكن المدلول
عالما بمكان الصيد اما اذا كان عالما بمكانه في الصيد ولم يأخذ بدلالته بان لم
يصدقه في ذلك حتى دل عليه آخر فصدقه واخذه لا يجب على الاول شيء
من الخلاصة في الفصل الثاني من كتاب الوديعة

قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون بعد
فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك الكتاب عندهم فقد
استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فلذا
ضمنوا جميعا وان قام القوم واحدا بعد واحد كان الضمان على
الاخير لانه الاخير تعين للحفظ فتعين للضمان قاضيخان
في الوديعة

وفي فتاوى ابي الليث رجل من اهل المجلس قام وترك كتابه فهلك فهم
ضامنون وان قاموا واحدا بعد واحد فالضمان على الاخير لانه في الحفظ

الاول الكل حافظون وفي الوجه الثاني تعين الآخر حافظا لكن بما تغيير
خلطة من تغييرين ثم هلك تغيير منها تعين الثاني للعقد من
الذخيرة في الفصل الثالث من كتاب الوديعة
وذكر في الذخيرة رجل جاء بثوب الى غيره وقال له هذه وديعة عندك ولم
يقل الآخر شيئا وسكت ثم غاب صاحب الثوب ثم غاب الآخر
بعده وترك الثوب هناك وضاع ضمن لانه وجد منه القبول عرفا
الا ورفع الثوب ولم يقل شيئا وسكت ثم غاب فغاب الآخر
بعده وترك الثوب وضاع ضمن ايضا لانه اودع عرفا وقيل
الآخر عرفا ولو قال لا اقبل الوديعة والمسألة بحالها لا يضمن لان
القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا ولو قال لا اقبل حتى لم يصر
ايداعا كما مع ذلك ترك المالك الثوب وذهب ثم الذي
لم يقبل رفع الثياب وادخل في بيته فضاع في غير صنعه هل يضمن كانت
برهان ٥ واقعة الفتوى وينبغي ان يضمن لانه اذا لم يثبت الايداع بالمالك
صار غاصبا بالرفع من ذلك المكان فيضمن من فصول العمادي
في الثالث والثلثين
مودع جعل دراهم الوديعة في جيبه وحضر مجلس الفسق فضاعت الدراهم
بعد ما سكر بسرقة او سقوط او غيره قال بعضهم لا يضمن لانه حفظ الوديعة
في موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه وقال بعضهم هذا اذا لم يزل عقله
اما اذا زال عقله بحيث لا يمكنه يحفظ ماله يصير ضامنا لانه عجز عن
برهان ٥ حفظ نفسه فيصير مضيعا او مودعا غيره قاضيخان في فصل ما
يكون الوديعة من كتاب الوديعة
سئل ابو بكر عن مودع جعل دراهم الوديعة في جيبه وحضر مجلس الفسق فضاعت
الدراهم بعد ما سكر قال لا يضمن قال متولا انا ان صار زائل العقل
بحيث لا يمكنه حفظ ماله يكون ضامنا لانه يكون تضييعا منه من
الحاوي للحصيري في كتاب الوديعة
برهان ٥ ولو نام ووضع الوديعة تحت رأسه او جنبه فضاعت لا يضمن الا اذا
اذا وضعها بين يديه اما الصحيح ان الله قال السرخسي قالوا وانما لم
يجب الضمان في الفصل الاول اذا كان نائما قاعدا اما اذا نام مضطجعا
وذكر في الذخيرة وفي العدة لو نام واضطجع على الارض فضاعت الوديعة

يضمن وان نام قاعدا لا يضمن وفي السفر لا يضمن في الوجهين ولو
جعل ثياب الوديعة تحت جنبه ان اراد به الترك يضمن وان
اراد به الحفظ لا يضمن من فصول العمادي في الفصل الثاني
والثلثين يلزم في المحيط البرهاني والظهيرية ٥
واختلف المتأخرون فيما اذا قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت فمنهم من
يقول هو ضامن لانه جهلها بما قال والمودع يضمن بالتجهيل بخلاف
ما اذا قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت لانه يخبر بهلاكها الكيفية
هذا القدر ولا يعتبر بعد ذلك قوله لا ادري كيف ذهبت الا الاصح
انه لا يصير ضامنا لانه يخبر بهلاكها تحترز عن الكذب والمجازفة في
القول بقوله لا ادري كيف ذهبت وهذا لان اصل الذهاب مسلم
من هذا اللفظ لا محالة وان التجهيل في كيفية الذهاب والاخبار باصل
الذهاب يكفي في براءته عن الضمان من مبسوط السرخسي
في كتاب الوديعة
ولو قال لا ادري كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو
قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وقال شمس الائمة السرخسي
الاصح انه لا يضمن على كل حال ولم يزد عليه قاضيخان في فصل
فيمن يضمن المودع من كتاب الوديعة
سئل ابو بكر عن قوم وقعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج من قبلهم فاخذ
دراهمهم وشدها على منديل ووضعها في الكم ودخل المسجد فذهب
الدراهم منه ولا يدري كيف ذهبت وهم لا يصدقونه قال لا يقبل
قوله ذهبت منه من غير بيان وجه الذهاب ويجب عليه اليمين بالله
انها سقطت عنه قال الفقيه هذا على خلاف قول اصحابنا لانهم
قالوا في كتاب الوديعة انه اذا قال ذهبت الوديعة ولا ادري
كيف ذهبت فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه وبه نأخذ ٥
من مجمع النوازل للفقيه ابي الليث في الوديعة
ولو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت فالقول قوله ولو قال
ابتداء لا ادري كيف ذهبت فالاصح انه لا يضمن من فصول
العمادي في الثاني والثلثين
ولو قال سقطت قال الفقيه ابو بكر البلخي يضمن وقال الفقيه ابو الليث

يضمن

ان قال سقط مني لا يضمن الا قال بالفارسية بيفكندم يكون ضامنا ولو
قال بيفتا وازمن لا يضمن قال مولانا رضي عندنا لا فرق بين قوله
بيفكندم وبين قوله بيفتا وازمن لا يكون ضامنا على كل حال من الخانية

في فصل فيما يضمن المودع من الوديع

اذا قال المودع سقطت الوديعة مني او قال بالفارسية بيفتا وازمن
لا يضمن ولو قال اسقطت او قال بالفارسية افكندم يضمن هكذا
ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه وينبغي ان لا يضمن بمجرد قوله
اسقطت او بيفكندم لان نفس الاسقاط ليس بصنع موجبا للضمان
الا ترى انه لو اسقط ثم رفع او لم يرفع ولكن لم يبرح عن ذلك المكان
لا يضمن وانما يضمن بالاسقاط والذهاب عن ذلك الموضع والترك
هنالك او الاسقاط في موضع تضيع فيه الا ونحوه ليكون ذلك
تضييعا من المحيط البرهاني في الرابع من كتاب الوديعة

ط ولو قال اسقطتها لا يضمن لانه لا يضمن بالاسقاط اذا لم يتركها ولم يذهب — برافق له
وعليه الفتوى من جامع الفصولين في الثالث والثلثين

اذا قال سقطت الوديعة مني بالفارسية بيفتا وازمن لا يضمن ولو قال
اسقطت بالفارسية بيفكندم يضمن قال الشيخ الامام الاستاد ظهير الدين
المرغيناني لا يضمن في الوجهين من الخلاصة في الفصل الثاني
من كتاب الوديعة

وفي وديعة شيخ الاسلام ابي بكر اذا قال للمودع احفظها في هذا المعرف
فسافر بها ان كان سفرا له منه بد فانه يضمن وان كان لا بد له منه فان
امكنه الحفظ في هذا المصر مع السفر بان كان يترك عبدا له في المصر
الامور بالحفظ فيه فانه يضمن اذا سافر بها تاما اذا احتاج الى — برافق له
نقل العيال او لم يكن له عيال فسافر بها ولا يضمن وقال هذا
اذا عين عليه مكان الحفظ فان لم يعين وسافر بها فان كان
الطريق مخوفا يضمن بالاجماع وهذا كله اذا كانت الوديعة لا حمل
لها ولا مؤنة اما اذا كان له حمل ومؤنة وقد امر بالحفظ مطلقا
فسافر بها فان كان لا بد له من المسافرة وقد عجز عن حفظه في المصر
الذي اودعه لا يضمن بالاجماع وان كان سفرا له بد منه فان كان ذلك — برافق له
عند المسعر قريبا كان او بعيدا عند ابي يوسف يضمن ان كان بعيدا

وان

وان كان قريبا لا يضمن وعند محمد يضمن في الحالين من فصول العمادي
في الفصل الثاني والثلثين فيما يتعلق بغرامات المودع وغيره — هكذا في المبسوط والمحيط له

وفي فتاوى الفضلي سئل عمن خرج الى الجمعة وترك باب حانوته مفتوحا
واجلس على باب الدكان ابنا صغيرا له وفي الحانوت ودايع الناس
فسرقت الودايع قال ان كان الصبي يعقل الحفظ لم يضمن والا فهو
ضامن من محيط البرهاني في الرابع من الوديعة

قال القاضي الامام على المسخفين لم يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة
في الحرز فلم يصر مضيعا من الظهيرية في متعلقات الوديعة

ولو كان في حانوته ودايع فقام الى الصلوة او الى الحاجة فسرقت
لم يضمن لانه ترك حافظا وهو جاره من العتابية في الثالث
من كتاب الوديعة

سوقي قام من حانوته الى الصلوة وفي حانوته ودايع فضاع شيء منها لا
ضمان عليه لانه غير مضيع لان في حانوته لا جيرانه يحفظونه وان كان — برافق له
هذا ايدا ما لجيرانه لكن هذا مودع لم يضيع من الولوالجية في الفصل
الاول من كتاب الوديعة

قال ابو نصر سمعت محمد بن سلمة يقول في سوقي قام من حانوته الى الصلوة
او الى الحاجة وفي حانوته ودايع فضاع منها قال لا ضمان عليه
لكن قيامه تضييعا وضرب لذلك مثلا وقال لو ان احدكم قام من
هيهنا ووضع كتابه وجب على صاحبه حفظه قيل ولو قام الكل
حتى قاموا الكل واحدا بعد واحد حتى بقي الواحد قال هذا الواحد
صار حافظا فان قام هذا الواحد فقد ضيع ذلك كله وصار ضامنا
للكل قال وان قام هذا الواحد وقال لآخر ليس من اهل المجلس
احفظ هذا صار مضيعا وكذلك السوقي من مجموع النوازل لابي
الليث الفقيه في كتاب الوديعة

سئل القاضي الامام عن مودع دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة بين يدي
ثيابه فسرقت فقال الجب انه يضمن لانه ايداع المودع وقال البرهاني الاجيم
لا ضمان في الايداع القصدي وهذا اخفى وهو اشبه ما ذكره في الخطبة
وعلى هذا لو وضع خاتم الرهن من قنيات فصلية شفي
الوديعة

وان كان الدفع الى الاجنبي من غير ضرورة فهلكت في يد الثاني ان هلك قبل ان يفارق الاول من الثاني لاضمان على احد بلا خلاف وان هلك بعد ما فارق الاول فالاول يضمن بلا خلاف واما الثاني ففيه خلاف على قولهما يضمن وعلى قول ابي حنيفة لا يضمن لان بهذا الدفع صار المال امانة في يد الثاني لان الاول ان يحفظ الوديعة بيد الثاني بحضرته ولهذا لو هلكت في يد الثاني لا يضمن كلاهما لكن الامانة لا تضمن بدون التعدي ولم يوجد من الثاني التعدي وانما وجد من الاول حيث فارقه من المحيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الوديعة

قال ومن استودع رجلا وديعة فاودعها عند رجل وليس هو في عياله فهلكت عند الثاني كان لصاحبها ان يضمن المودع الاول في قول ابي حنيفة وليس له ان يضمن الثاني وفي قولهما الامالك بالخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع على الاول ولو استهلك الثاني ضمن بالاجماع وصاحب الوديعة بالخيار وان ضمن الثاني لا يرجع بها على الاول واجمعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة في يده والمغصوب منه بالخيار بين ان يضمن الغاصب ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين ان يضمن المودع يرجع بما ضمن على الغاصب من شرح الطحاوي للامام الاسبيجابي في اوائل كتاب الوديعة

اذا دفع المودع الوديعة الى اجنبي فهلكت عند الثاني ضمن الاول دون الثاني في قول ابي حنيفة فقال صاحباه للمالك ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الثاني رجع على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وهو ومودع الغاصب سواء قاضي خان في فصل فيما يعد تضييعا من كتاب الوديعة

وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن دفع خفا الى خفاف ليصلحه فتركه الخفاف في حانوته فسرق ليلا هل يضمن قال ان كان في الحانوت حافظ او في السوق حارس كان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين يفتي بعدم الضمان وان لم يكن في الحانوت حافظ وفي السوق حارس يضمن وقد قيل يعتبر العرف ان كان العرف فيما بين الناس انهم يتركون الاشياء في الحوانيت من غير حافظ فيها وحارس فيه فلا ضمان وان كان العرف بخلافه يضمن من محيط البرهاني في الفصل الرابع من الوديعة

يلزم في فصول العمادي نقلا عن العدة

وفي فتاوى النسفي رجل دفع خفه الى خفاف ليصلحه فتركه في حانوته ليلا فسرق ان كان في الحانوت حارس او في السوق حافظ لا يضمن قال وقد ذكر في الجواب في كتاب الاجارات انه لا يشترط الحافظ والحارس والاصل ان العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحا او علق الشبكة على بابه وذهب فلبس بتضييع بخارا من الخلاصة في الفصل الاول من الوديعة

ولو قال لا تضع في حانوتك فانه مخوف فوضعها فيه فسرقت ليلا ان لم يكن له موضع احرز من الحانوت لا يضمن والا ضمن اذا كان قادرا على الحمل من فصول العمادي فيما يضمن المودع

ولو قال لا تضع وديعتي في حانوتك فانه مخوف فوضع فسرقت ليلا ان كان له موضع احرز منه ضمن لان التقييد مفيد من القنية في الثاني من كتاب الوديعة

سئل الفقيه ابو جعفر عن رجل اودع رجلا ووضعه في حانوته فقال له صاحبه لا تضع في الحانوت فانه مخوف فتركه فيه وسرق منه ليلا هل يضمن قال ان لم يكن منزله احرز من الحانوت لا يضمن وان كان له موضع احرز منه وقال له ذلك القول والوديعة حاضرة ولكنه عنده الحانوت فتركه ضمن قيمته وكذلك اذا كان قادرا على الحمل من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث في الوديعة كذا في واقعات الحسامي

وللمودع ان يسافر بالوديعة عنده الا اذا كان الطريق مخوفا وفي النجم وعندهما يضمن فيما له حمل ومؤنة من القنية في اول الوديعة

وفي التفاريق للمودع ان يسافر بالوديعة وعندهما يضمن فيما له حمل ومؤنة وعن محمد يرفع ذلك الى القاضي فيامره بذلك او يكلفه في اهله وقيل اذا كان الطريق مخوفا لم يسافر بها ولا رواية في السفر في البحر وقد ذكر في الاجارة انه يضمن واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة انه لا يسافر بماله حمل ومؤنة في الوجهين من شرح الجامع الصغير في كتاب الوديعة

وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ما لم ينهه اذا كان الطريق امنا لاطلاق الامر والغالب السلامة بخلاف الركوب في البحر لان الغالب فيه العطب وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة

لان الظاهر عدم الرضا لا يلزمه من مؤنة الحمل فلت يلزمه ذلك ضرورة امتثال
امره فلا اعتبار به سيما اذا كان من اهل الصمود من الاختيار
شرح المختار في كتاب الوديعة

جحود الوديعة في غير وجه صاحبها لا يوجب الضمان كذا في الكشف
من القنية في اول كتاب الوديعة

وفي المنتقى روى ابن زياد عن ابي يوسف اذا جحد الوديعة في وجه صاحبها
يضمن وان جحدها لا في وجهه لا يضمن وفي النوادر عن محمد انه
لا ضمان اذا لم يواجه صاحبها بالجحود وذكر شمس الائمة السرخسي
اذا جحد الوديعة في وجه صاحبها يضمن وان جحد لا في وجهه لا يضمن بهما افتى ه
من محيط البرهاني في اواخر الفصل الرابع من الوديعة

رجل سأل مودع انسان هل عندك مال فلان فقال لا لا يضمن لان
الجحود حال غيبته اي كذب ليس بمبطل للعقد من الولوالجية
في الفصل الاول من الوديعة

المودع اذا قال دفنت الوديعة في مكان كذا ونسيت موضعها ان قال
دفنتها في داري او في كرمي لا يضمن اذا كان للدار والكرم باب لانه
ليس بتضييع وان قال دفنت في موضع آخر ضمن لانه تضييع الا انه
لو لم يبين مكان الدفن الا انه قال سرقت الوديعة من المكان
المدفون فيه فان كان للدار والكرم باب لا يضمن وان لم يكن ضمن
من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوديعة

المودع اذا وضع الوديعة في مكان حصين فنسي قال بعض المشايخ
يضمن وقال بعضهم لا يضمن والمختار اذا قال وضعت في داري ونسيت
المكان لا يضمن لان له ان يضع في داره ولو قال لا ادري اوضعت في
داري او في موضع آخر يضمن لانه لا يدري انه وضع في موضع له
يضعها فيه من الولوالجية في اول كتاب الوديعة

وفي اول هذا الكتاب اذا وضع الوديعة في مكان حصين فنسي اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يضمن قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والمختار انه
ان قال وضعت في داري ونسيت المكان لا يضمن وان قال لا ادري بها افتى ه
اوضعت في داري ام في موضع آخر يضمن لانه لا يدري انه وضع في
موضع له ولاية الوضع من محيط البرهاني في الفصل الرابع من الوديعة

وان

وان لو توجهت السراق نحو المودع فدفن الوديعة في الجبانة حتى لا يؤخذ
من يده ثم فر من خوفهم ثم جاء ولم يظفر بالمكان الذي دفن الوديعة فيه
ان امكن ان يجعل له علامة فلم يفعل ضمن وان لم يمكنه ان يجعل له علامة
والمسئلة بحالها ولم يعد
ولكنه بعد زوال الخوف ولم يعد واخر ثم
جاء ولم يجد الوديعة كان ضامنا من الذخيرة في السابع من الوديعة
بهذا في وديعة المحيط ه

ولو توجهت اللصوص نحو المودع فدفن الوديعة حتى لا تؤخذ من يده
وفر من خوفهم الى آخر ما مر من الذخيرة بعينه ظهيرية في الفصل
الخامس من الوديعة

ولو وضعت الدابة المودعة فامر المودع رجلا بعلاجها فهلكت فصاحبها
بالخيار فان ضمن الذي عالج يرجع الى المودع لانه اجر علم انها له او لم
يعلم الا ان يخبره المودع انها ليست له وصاحبها لم يأمره بالعلاج
من القنية في الفصل الاول من الوديعة

الدابة الوديعة اذا اصابها شيء فامر المودع انسانا بان يعالجها فعطبت
الدابة من ذلك فصاحب الدابة بالخيار ان شاء ضمن المستودع
ولا يرجع على المعالج لانه عالج بامره وان ضمن المعالج هل يرجع على المستودع
ان علم انها دابة المستودع او لم يعلم لكن لا يعلم انها لغيره يرجع لان الامر
صح في الوجه الاول فانتقل الفعل اليه وفي الوجه الثاني كذلك ايضا لان
اليد على المتقول دليل الملك فيصح الامر ايضا فان علم انها دابة غير المستودع
بان اخبره بانها ليست بدابتي ولم اؤمر في هذا فهنا لا يرجع لان الامر لم يصح
من الولوالجية في الفصل الاول من الوديعة بهذا في وديعة الظهيرية ه

رجل اودع رجلا وديعة ثم ان السلطان اخذ الوديعة تهديدا لا ضمان على المودع مرشده الى العبد الفقير
من جواهر الفتاوى في كتاب الغصب بهذا في وديعة العتابية
والولوالجية ه

المودع لو حلف قد حفظ بالاجماع لا تركه الحفظ الا يرى انه لو دل على
وديعة ضمن من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين بها افتى ه
بهذا في وديعة اللقطة ه

الصبي الذي في عيال المودع لو استهلك الوديعة يضمن هذا من اشكالات
ايداع الصبي من الفتاوى الصغرى في كتاب الوديعة

المسألة في مسائل الخلط بانه يجوز ... لكن الصحيح ... في وديعة الدرر ... والبزازية والتتارخانية ... في تنقيح الفتاوى ه

لو اودع عند صبي مالا فهلك عنده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه فانه
ينظر ان كان مأذونا في التجارة يضمن في قولهم جميعا وان كان الصبي محجورا
عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه يضمن بالاجماع واما اذا قبل
الصبي الوديعة بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول محمد لا للحال ولا بعد
الادراك وفي قول ابي يوسف يضمن للحال واجمعوا انه لو استهلك — وبه يفتي كذا في كتاب الحجر ا ه
مال الغير من غير ان يكون وديعة عنده يضمن في الحال من شرح
الطحاوي للاسبيجابي في الوديعة
في وديعة شيخ الاسلام ابي بكر اذا استهلك الوديعة من في عيال المودع
لا يضمن المودع بل يضمن المستهلك صغيرا كان او كبيرا او عبدا
محجورا عليه من احكام الصغار للاستروشني في كتاب الوديعة
اودع عند صبي محجور وهو يعقل شيئا فاكله لا يضمن وقال ابو يوسف
والشافعي يضمن هذا اذا كان عاقلا وان لم يكن عاقلا لا يضمن في
قولهم جميعا كذا ذكر القاضي الامام فخر الدين في شرحه للجامع الصغير
وذكر شيخ الاسلام برهان الدين ايضا وقال محمد في الاصل صبي قد
عقل وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي اثني عشر سنة وهذا يدل
على ان غير العاقل لا يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله — به افتي ا ه
غير معتبر من احكام الصغار في الوديعة
ولو اودع رجلا شيئا فاستهلكه ابن له صغير او عبد له فعلى المستهلك — به يفتي ا ه
ضمان في الحال لان قبوله الوديعة يجيز اذنا لمن في عياله بان يحفظها
والصبي والعبد اذا كان مأذونا في حفظ الوديعة يؤاخذ بفعل الاستهلاك
من مبسوط السرخسي في الوديعة
وفي وديعة التجنيس رجل في يده مال انسان فقال له سلطان جائر ان لم
تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او ضربتك ضربا لا يجوز له ان
يدفعه وان دفع ضمن ولو قال اقطع يدك او رجلك او اضربك
خمسين سوطا فان دفع فلا ضمان عليه هذا كله اذا وقع وان اخذ — به افتي ا ه
الجائر لا ضمان عليه من فصول العمادي في الثلاث والثلاثين
المودع اذا دفع الوديعة الى من له على صاحب الوديعة دين يضمن وان كانت
الوديعة من جنس الدين وهذا فصل اختلف المشايخ فيه هكذا ذكر الصدر الشهيد
في اخر كتاب الوديعة من الذخيرة في السابع في الوديعة

الا ان

الا ان الحاكم الامام ابو اسحق يقول في المودع اذا قضى دين المودع انه لا يضمن والصحيح — به افتي ا ه
انه يضمن واليه اشار محمد في كتاب الوديعة من الذخيرة في نوع
الثالث من النفقات هكذا في المحيط ا ه
فصل سيب دابة الوديعة الى الصحراء هل يضمن اذا تلفت لا رواية لها
في الكتب فقيل يضمن لتعديه بارسال وقيل لا اذ لو مات في الاصطبل
لم يضمن كذا هذا بخلاف ما لو ضاعت او اكلها ذئب يضمن للتضييع ا ه
من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين
وفي فتاوى النسفي اذا كان بقر للاكار في يد الاكار فبعث الى السرح
فضاع لا يضمن والبقر المستعار والمستأجر على هذا قال وقد اضطربت
الروايات عن المشايخ في هذه المسألة فيفتى بهذا لان المودع يحفظ
الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره في السرح وكذا بقر الوديعة
ولو ترك البقر يرعى فضاع اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه لا يضمن
من مزارعة الخلاصة
ولو بعث بقرة الوديعة الى السرح يعتبر العرف وقد ذكرنا في المزارعة — به افتي ا ه
لا يضمن مطلقا من الخلاصة من الفصل الرابع من كتاب الوديعة
المودع اذا بعث الحمار او البقر الى السرح يعتبر في ذلك العرف والعادة
من محيط السرخسي في الفصل الخامس من كتاب الوديعة
وفي فتاوى النسفي اذا دفع الرجل بقرة الى المزارع حتى يزرع الارض ببقرة
فزرع فلما فرغ ترك البقر يرعى فسرق ان فيه اختلاف المشايخ واختيار
شيخ الاسلام السغدي انه لا ضمان من مزارعة المحيط في نوع
الحادي والعشرين
الوديعة مضمونة اذا كانت باجر ا ه
من وديعة الزيلعي
المودع اذا استأجر المودع يضمن من وديعة الصيرفية
هكذا في التاتارخانية في العاشر من الوديعة على العلامة
سئل ابو بكر عن المودع اذا قال وضعت الوديعة وكانت بين يدي في
داري ثم قمت ونسيتها قال هو ضامن لانه بنسيانه تضييع منه
من وديعة مجموع النوازل
واذا قال المودع وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت ونسيتها فضاعت

يضمن لان نسيانه تضييع ولو قال وضعته الوديعة في داري بين يدي
والمسألة بحالها ينظر ان كان مالا يحفظ في عرصة الدار ولا يعد عرصة
الدار حرزا له كصرة الذهب ونحوها يضمن من الواقعات
للصدر الشهيد في كتاب الوديعة

وان قال وضعت بين يدي في داري ثم قمت ونسيتها ان كان ما يحفظ
في عرصة الدار وعرصة الدار تعد حرزا فلا ضمان عليه وان كان بخلافه فهو
ضامن من الذخيرة في التاسع من كتاب الوديعة هكذا في المحيط
في الرابع من الوديعة ٥

واذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع
غائب عن الدار قال محمد بن سلمة كان ضامنا وقال ابو نصر اذا لم يكن
اغلق الباب فسرقت لا يضمن يعني اذا كان في الدار حافظ ٥
تاتارخانية في فصل فيما يعد تضييعا من الوديعة

وفي فتاوى ابي الليث المودع اذا وضع الوديعة في داره وخرج والباب
مفتوح فجاء سارق ودخل الدار وسرق الوديعة ان لم يكن في الدار
احد والدار في موضع يسمع المودع الحس يضمن من المحيط في الفصل
الرابع من الوديعة — هكذا في الذخيرة والولوالجية والظهيرية ٥

باب الامر بدفع الوديعة

وفي القنية وضع امانة وقال امانت من بدست هركه خواهي بوست
فبعث بيد امين وهلك في يده قيل يضمن وقيل لا يضمن لان قوله
بدست هركه خواهي معدوم والامر عام بخلاف قوله ابعث على يد رجل فان — براقي ٥
هنا يضمن لانه مجهول فلا يصح الامر تاتارخانية في الفصل
الرابع من كتاب الوديعة

قبد وضع امانة وقال ابعث امانتي بيد من شئت فبعث على يد امينه
وهلك في يده قال يضمن وقيل لا لان قوله بيد من شئت معلوم والامر
عام بخلاف قوله ابعث على يد رجل فان ههنا يضمن المودع لانه مجهول
فلا يصح الامر من الصيرفية في الوديعة

رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالري ثم
مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل ليدفعها الى فلان بالري
فاخذه في الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصي الميت ولو كان الدافع

حيا ضمن المودع لانه وكيل الا ان يكون الاخر في عياله فحينئذ لا ضمان عليه
تاتارخانية في فصل فيما يعد تضييعا في كتاب الوديعة

وفي المنتقى رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له ادفعها الى فلان
بالري فمات فدفعها الى رجل ليدفعها اليه فضاعت منه لا يضمن
لانه وصي رجل استأجر رجلا ليحمل له شيئا له محل ومؤنة الى بغداد
ليدفعه الى رجل فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول في يد رجل ليوصله
الى ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن في كتاب اجارات الاصل في مسألة
الاستيجار لحمل الكتاب من الخلاصة في الفصل الثالث
من كتاب الوديعة

ولو قال رب الوديعة ان مت فادفعها الى ابني فلان فدفعها لم يبرأ
من حصة الباقين وكذا لو قال ادفعها لفلان فدفع لم يبرأ عن الضمان — براقي ٥
ولا يصير فلان وصيا من العتابية في الفصل الثاني
من كتاب الوديعة

رجل اودع رجلا فقال ان مت فادفعها الى ابني فدفعها اليه وله وارث
غيره ضمن حصته من وصايا الوجيز من فتاوى ابن غانم
في الوديعة

ولو قال احمل الي وديعتي اليوم فقال نعم فمضى اليوم ولم يحمل لم
يضمن لان الحمل ليس عليه من العتابية في الفصل الثاني — براقي ٥
من كتاب الوديعة

وفي مجموع النوازل اذا قال رب المال الوديعة للمودع احمل الي
الوديعة اليوم فقال افعل فلم يحملها اليه حتى مضى اليوم فهلكت
بعده بعد ذلك فلا ضمان لانه لا يجب على المودع نقل الوديعة
الى صاحبها بل مؤنة الرد على صاحبها وفيه ايضا سئل شيخ الاسلام
عمن قال للمودع اذا جاءك اخي فادفع الوديعة اليه فجاء اخوه
وطلبها فلم يدفعها اليه فهو بهذا ضامن من محيط البرهاني في الدرس — فلم يدفعها حتى
من الوديعة

وفي المنتقى رجل له على رجل الف درهم فقال ابعث بها مع فلان فضاعت
في يد الرسول ضاعت من مال المديون وهذا بناء على ان الرسول
يد المديون لان اختيار الرسول اليه لانه يبعث مال نفسه ويقول

رب الدين البعث بها مع علمه لا يلزمه البعث على يده فهو معنى قولنا انه يد الرسول يد المديون فلهذا كان الهلاك على الديون

من المحيط في العاشر من الوديعة

بر كيفيتي ده

باب ضمان الحمامي والثيابي والخاني

لو دخل حماما وقال لصاحب الحمام اين اضع الثياب فاشار صاحب الحمام الى مكان ثم خرج رجل ولم يجد الثياب يضمن لان هذا استحفاظ فصار مودعا فيضمن وان كان صاحب الحمام معدا لاخذ الغلة ولو وضع الثياب برائي من صاحب الحمام ولم يقل شيئا بذلك او دخل الحمام انه لم يكن له ثيابي يقال بالفارسية جامه دار يضمن الحامي لانه وضع الثياب برائي منه استحفاظ منه وان كان للحامي ثيابي حاضر لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ للثيابي ودلالة في اي موضع يضع الا اذا نص استحفاظ صاحب الحمام اين اضع هذا الثياب فحينئذ صار صاحب الحمام مودعا فان كان ثمة ثيابي يضمن كما يضمن المودع من الولوالجية في الفصل الاول من الوديعة وهكذا في المحيط والظهيرية ده

افتى مشايخنا بعدم ضمان الحامي اذا لم يتعدد لم يقصر في الحفظ ده

ولو دخل الحمام واشار اليه صاحب الحمام فوضع الثياب في مكان فليس ذلك استحفاظا لانه قعد لغلة الحمام قال الفقيه عند محمد بن سلمة صاحب الحمام يضمن لانه استحفظ منه وهو حافظ وبه ناخذ من خزانة الاكمل في كتاب الوديعة

وفي فتاوى الفضلي امراة دخلت الحمام ووضعت ثيابها الى امراة التي تمسك الثياب فلما خرجت فلم تجد عندها ثوبا من ثيابها قال الحكيم الفضلي ان كانت هذه المراة دخلت في الحمام اولا فلا ضمان على الثيابية في قولهم جميعا اذا لم تعلم انها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت اول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع لا يضمن عند الكل الا بالتضييع ولو كانت هذه المراة قد دخلت الحمام وكانت تدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ الثياب فلا ضمان عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها اجيرة مشتركة والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة والفتوى على قول ابي حنيفة ان الثيابي لا يضمن الا بما يضمن المودع وقد ذكر ما يضمن وينبغي ان يكون الجواب في هذه المسألة عندهما على

التفصيل

التفصيل ان كان الثيابي اجير الحمامي يأخذ منه كل يوم اجرا معلوما بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع من فصول العمادي في الفصل الثالث والثلثين

واذا دخل الرجل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب الحمام واستاجره للحفظ واشترط عليه الضمان اذا تلف فضاع الثياب كان الفقيه ابو بكر يقول يضمن الحامي اجماعا وكان يقول الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط عليه الضمان يضمن وكان الفقيه ابو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الضمان وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة شرط مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ونحن نفتي ايضا بما قال ابو الليث من محيط السرخسي في كتاب الاجارة في فصل الاجير المشترك

رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام اين اضع ثيابي فاشار صاحب الحمام الى موضع فوضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج ودخل رجل اخر واخذ الثياب فلم يمنعه صاحب الحمام لانه ظنه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ له فصار مودعا فقد قصر في الحفظ فيصير ضامنا وهذا قول ابن سلمة وابي نصر الدبوسي وكان ابو القاسم يقول لا ضمان على صاحب الحمام والاول اصح وقول ابي يوسف يوافق ما ذكرنا في اول هذا النوع وهو نظير ما لو دخل خانا وقال لصاحب الخان اين اربط الدابة فقال هناك فربط فذهب ولما رجع لم يجد دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك قد اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن صاحب الخان لان قوله اين اربطها استحفاظ لصاحب الخان واذا اشار الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار ضامنا كذا ههنا من الذخيرة البرهانية في نوع في الحمام والثيابي في الفصل الرابع والعشرين من كتاب الاجارة

بر كيفيتي ده

ولو وضع بين يديه شيئا او دخل الخان فقال لصاحبه اين اربط الدابة فقال هناك لزم الحفظ وقيل لا لانه معد للغلة لا للحفظ الصحيح انه ايداع من القنية في الثامن من الوديعة

رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان اقر
صاحب الحمام ان غيره رفعه وهو يظن انه يرفع ثياب نفسه فهو ضامن
لانه تارك للحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه ٥ وان قال لا ادري
احدا رفع ثيابه الا اني ظننت ان الرافع انت فلا ضمان بهذا اذا
لم يصر تاركا للحفظ لا ظنه ان الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم به
فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيعه وهذا قول الكل
لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا لم يشترط له في ازاء حفظ
الثياب اجرا واما اذا شرط ذلك فلا ضمان عليه فيما سرق عنده عند
خلافا لهما لانه اجير مشترك من الذخيرة في اول النوع الرابع

باب طلب الوديعة

وفي مجموع النوازل قال ربها احملها الي فقال افعل ولم يحمل حتى مضى اليوم
فهلكت عنده بعده لا يضمن لان الواجب عليه التخلية لا حملها اليه فبقوله
ترك فلا يجبر عليه من فتاوى قاضيخان في ضمان الوديعة
اذا قال رب الوديعة للمودع احمل الي الوديعة اليوم فقال افعل فلم يحملها
اليه حتى مضى اليوم فهلكت عنده بعد ذلك فلا ضمان لانه لا يجب على المودع
نقل الوديعة الى صاحبها بل مؤنة الرد عليه من محيط البرهاني
في السادس من الوديعة

طلبها المالك وقال اطلبها غدا فجاء في الغد طالبا فقال ضاعت ان قال   هكذا في الفصل الثالث من الظهيرية ٥
ضاعت قبل اقراري يضمن للتناقض لان قوله اطلبها غدا اقرار ببقائها   به افتى ٥
فيكون دعواه تناقضا وان قال ضاعت بعد الاقرار لا يضمن من
المحافظية في كتاب الوديعة

وفي فتاوى الفضلي اذا طلب الوديعة فقال المودع اطلبها غدا فلما كان
من الغد قال المودع ضاعت الوديعة فالقاضي يسأله عن وقت الضياع
ان قال ضاعت قبل قولي اطلبها غدا فهو ضامن لانه متناقض لان
قوله اطلبها غدا اقرار منه انها ما ضاعت وان قال ضاعت بعد
ذلك فلا ضمان لانه لا تناقض من محيط البرهاني في الفصل السادس
في طلب الوديعة   هكذا في الولوالجية والظهيرية والخلاصة ٥

سئل عن المودع اذا وكل رجلا بقبض وديعة بحضرة المودع فانتهى اليه
الوكيل بعد ايام وطالبه بالدفع اليه فامتنع ثم هلك ذلك الشيء هل

يضمن قال نعم لان الامانة الثابتة بالمعاينة فوق الثابت بالبينة
ولو اثبت الوكيل بالبينة فامتنع من الدفع اليه بعد الطلب يضمن   به افتى ٥
فههنا ان يضمن اولى من الفتاوى الحامدية من الوديعة
رسول المودع اذا جاء وطلب الوديعة فقال المودع لا ادفع الا الى
الذي جاء بها فلم يدفع اليه حتى هلكت ذكر الشيخ نجم الدين النسفي انه يضمن   به افتى يحيى بن زكريا ٥
وفيه نظر فقد ذكر في الكتب في مواضع ان من جاء الى مودع رجل
وقال له ان فلانا وكلني بقبض وديعة منك فصدقه لا يؤمر بدفع
الوديعة اليه بخلاف ما اذا قال وكلني بقبض دين له عليك وصدقه
المديون فانه يجبر على دفع الدين اليه من محيط البرهاني في الفصل
السادس من الوديعة
لانه اقرار بثبوت حق القبض له في مال الغير فلا يصح من المحيط
في السادس والعشرين من القضا
ولو طلب وكيل المالك ولم يدفع فضاع ضمن لانه ليس له انشاء الوديعة
بخلاف المودع من الخلاصة في الفصل الرابع من كتاب الوديعة
قال رحمه الله تعالى هذا على رواية ابي يوسف وعلى ظاهر المذهب لا يضمن
من الخلاصة في الرابع من الوديعة   هكذا في المحافظية في الرابع من الوديعة ٥
رسول المودع اذا جاء الى المودع وطلب الوديعة فقال المودع
لا ادفع اليك بل ادفع الى الذي جاء بها اي فلم يدفع حتى هلكت ذكر
شيخ الاسلام نجم الدين النسفي انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع
اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة لا يؤمر بدفع الوديعة
ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على
لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم
الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع
صح من الظهيرية في الثالث من كتاب الوديعة
وكله بقبض وديعة بحضرة المودع فطالبه بعد ايام فامتنع وهلكت يضمن
لان الثابت معاينة فوق الثابت بالبينة ولو اثبت وكالته بالبينة
فامتنع يضمن فهو اولى من الحاوي لان يدل في فصل في شروط
الوديعة في كتاب الوديعة
ولو قال لمودعه من اتاك بعلامة كذا فادفع الوديعة اليه فاتاه احد بتلك

العلامة ولم يدفعها اليه فهلكت الوديعة لم يضمن لانه الدفع اليه بتلك العلامة
وكيل وكذا لو طلب وكيله بالبينة من القنية لصاحب المنية
في كتاب الوديعة

رجل اودع رجلا شيئا فقال للمودع في السر من اخبرك بعلامة كذا فادفع الوديعة
اليه فجاء رجل وزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة ولم يصدقه
المودع ولم يدفع اليه الوديعة حتى هلكت لا يضمن لانه يتصور ان
ياتي غير رسوله بتلك العلامة من الولوالجية في الفصل الاول من
كتاب الوديعة

وفي فتاوى النسفي المالك اذا قال للمودع من جاءك بعلامة كذا فادفعها
اليه فجاء رجل وفسر تلك العلامة ولم يصدقه ولم يدفع اليه حتى هلكت
لا يضمن ه وفي العيون المالك اذا قال للمودع اذا جاء اخي اليك
فادفع الوديعة اليه فجاء اخوه اليه وطلب الوديعة فقال تعال
عد اليه غدا فلما عاد اليه غدا قال هلكت من الخلاصة في الفصل الرابع من كتاب الوديعة

هكذا في وديعة المحيط والذخيرة

باب تجهيل الوديعة

اذا مات المودع مجهلا للوديعة ضمنها ه اما الضمان فلان بعد الموت حال اخذ
الورثة جميع ما كان في يده لان ظاهر اليد يدل على الملك الا ان يثبت
خلافه ولم يثبت والمودع يضمن بمثل هذا التسليط ه واما لانه التزم اداء
الامانة وتم اداء الامانة الرد عند الطلب والبيان عند الموت الى
ترك الرد يضمن وكذا اذا ترك البيان عند الموت ه واما لانه خلط
الوديعة بماله على وجه لا يمكن التمييز ومثل هذا الخلط يوجب الضمان
حالة الحياة ه ثم المودع انما يضمن بالتجهيل عند الموت اذا لم يعرف
الورثة الوديعة بعينها من محيط البرهاني في الثامن من كتاب الوديعة

الامين اذا مات مجهلا للامانة فالامانة تصير دينا في تركته عندنا لانه
بالتجهيل صار متملكا لها فان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك
ولهذا لو شهد الشهود بها كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك حتى
يقضي القاضي للوارث والمودع بالتملك يصير ضامنا ه ولانه بالتجهيل
يصير مسلطا غرماءه وورثته على اخذها ه والمودع بهذا التسليط
يصير ضامنا كما لو دل سارقا على سرقتها ه ولانه التزم اداء الامانة
وتم اداء الامانة ببيانها عند موته وردها على المالك اذا طلب وكما يضمن
بترك الرد عند الطلب يضمن ايضا بترك البيان عند الموت
من مبسوط السرخسي في كتاب الوديعة في [illegible]

المودع

المودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعرف الوارث الوديعة اما اذا عرف
والمودع يعلم انه يعرف ثم مات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث
انا علمت الوديعة وانكر الطالب ان فسر ان الوديعة كذا وكذا وانا
علمتها وقد هلكت صدق كما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت
سواء الا في فصل وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة
لا يضمن والمودع اذا دل ضمن من الخلاصة في الفصل الخامس
من كتاب الوديعة

وارث المودع الذي هو في عياله لو ادعى الضياع بعد موت المودع
يصدق في قوله ضاع في يد المورث وان لم يكن في عياله لا يصدق
اصل هذه المسألة في باب خصومة الصبي وضمين في كتاب الشركة
من الفتاوى الصغرى في اوائل كتاب الوديعة

وفي الهارونيات لو ان المستودع لم يمت ولكن جن جنونا مطبقا وله
اموال فطلب الوديعة فلم توجد وقد يئس ان يرجع اليه عقله
كانت دينا عليه في ماله ويجعل القاضي له وليا يقضيها من ماله
ويأخذ بها ضمينا ثقة من الذي يدفع اليه فان افاق المستودع من بعد ذلك وقال ضاعت الوديعة او قال رددتها عليه وحلف رجع بها على المستودع صح
من محيط البرهاني في الحادي عشر في تجهيل الوديعة من كتاب الودائع
هكذا في الظهيرية من الخامس من الوديعة والذخيرة ه

ان المودع اذا مات مجهلا للوديعة انما كان الايداع صحيحا يجب الضمان والا فلا
لان الضمان انما يجب بالتجهيل باعتبار انه يصير مضيعا للوديعة والتضييع عبارة
عن ترك الصيانة لها وحفظها وانما يجب في موضع التزم الحفظ وصح
التزامه لانه موضع لم يلزم او لم يصح التزامه ه الا ترى ان من وضع
ماله في بيته اذن ثلاث بغير امره لا يلزمه الضمان بالتضييع حتى لو سرق
ولم يدفعه او دل سارقا على سرقته او مات مجهلا له لا يلزم الضمان لعدم التزام
الحفظ من شرح الجامع الكبير للحصيري من باب الوديعة من كتاب الايمان

اذا اختلف الطالب وورثة المودع فقال الطالب قد مات ولم يبين
فصار دينا في ماله وقالت الورثة كانت قائمة بعينها ثم مات المودع وكانت
معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول قول الطالب هو الصحيح لان الوديعة
صارت دينا في التركة ظاهرا فلا يقبل قول الورثة وفي فتاوى ابي
الليث مات المودع فقال ورثته ان مورثنا قد رد الوديعة في حياته

لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت لانه مات مجهلا فان
اقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حيوته رددت
الوديعة تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة من
الذخيرة في الثالث عشر من الوديعة

هذا في تضمين ز في فصل فيما يضمن المودع من الوديعة

باب رد الوديعة

الثانية ولو قال بعد موت المودع رددتها على الوصي كان القول
قوله مع اليمين ولا يضمن من العمادية في التاسع من الوديعة
ردها الى بيت المودع او الى من في عياله ليس بضمن وبه يفتى اذ لم يرض بغيره وقيل لا
وبه يفتى اذا ردها من في عيال المالك رد الى المالك من وجه لا من وجه
والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك من جامع الفصولين في
الثالث والثلثين

ولو دفع المودع الوديعة الى عيال المودع ذكر القدوري والفقيه ابو الليث
وشمس الائمة السرخسي انه لا يضمن ذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
في شرح الجامع الكبير انه لا يضمن لان الرد الى من في عيال المالك رد على
المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك تاتارخانية
في فصل فيما يضمن المودع من كتاب الوديعة

المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن في عيال المودع
فضاعت لا يضمن كما في العارية هكذا ذكر في الجامع الكبير وذكر القدوري
في التجريد انه يضمن بخلاف المستعير والفتوى على الاول من الخلاصة في
الفصل الثالث من كتاب الوديعة

وفي المضمرات لا يضمن وقال المتأخرون يضمن وعليه الفتوى وفي الذخيرة
عن محمد يضمن وبه كان يفتي الامام القاضي ابو عاصم العامري من التاتارخانية
في السابع من الوديعة

وفي جامع المضمرات والمشكلات وفي الملتقط المودع اذا رد الى من
في عيال المودع لا يضمن وقال المتأخرون يضمن وعليه الفتوى انتهى قلت
ظاهره انه عدم الضمان قول المتقدمين واذا دار الامر بين قول المتقدمين
والمتأخرين فيتعين العمل بقول المتقدمين كما لا يخفى من حاشية
الاشباه والنظائر للنوى

المودع اذا ردها الى منزل المالك او الى من في عياله يبرأ وان ضاعت لا يضمن
كما في العارية وفي التجريد قال يضمن بخلاف العارية وهذا رواية القدوري
وبه افتى شمس الائمة السرخسي والفقيه ابو الليث وسواهما من
المشايخ افتوا بالاول من الخاطفية في الثالث من الوديعة

ولو رد الوديعة الى عبد ربها لم يبرأ سواء يقوم عليها او لا هو الصحيح
من الاشباه في الوديعة

لو دفعها الى ابن المودع او عبده او احد ممن في عياله فضاعت ضمن
وفي الجامع الكبير انه لا يضمن من الذخيرة في الفصل العاشر
من كتاب الوديعة

ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ان المودع اذا رد
الوديعة على يد عبد المودع فضاع في يده يضمن سواء كان العبد يقوم عليها
او لا وذكر القدوري والفقيه ابو الليث مثل ما ذكر السرخسي
وبه اخذ الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
ينبغي ان لا يضمن اذا ضاع في يده سواء دفعها الى عبد يقوم عليها او لا
لان الوديعة كالعارية من الولوالجية في الفصل الاول
من كتاب الوديعة

ولو اودعه غاصب ورد عليه بر اخلاف ابي مطيع من العمادية
في الكل من الوديعة

هذا في فصل

مودع الغاصب اذا رد المغصوب اليه يبرأ عن الضمان
من الذخيرة في الفصل المذكور

ولو رد مودع الغاصب عليه يبرأ وقيل لا ان علم انه غصب
لان يده فيها تكون بالتسلط لا بالتسليط فعدم صحة التسليط
بالعلم من غنية الفتاوى في كتاب الوديعة في اوائله

وفي مودع الغاصب اذا رد على الغاصب اختلف المشايخ
فيه وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتي بانه
من الذخيرة في الفصل التاسع من كتاب الغصب

رد الى رسول المودع ثم حضر صاحبها وانكر الرسالة فانه يضمنها
له لانه دفع ماله الى غيره ويتصادقهما لا يثبت الامر في حق
المالك اذا انكره فكان ضامنا ولا يرجع بها على الرسول ان كان

الوديعة هلكت في يده او زعم انه ارسلها الى صاحبها لانه قد صدقه انه
رسوله وان المالك ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره
الا ان يكون قابضا بعينه في يده فيأخذه لانه قد ملكه باداء بدله ۞
وان كان كذبه في دعوى الرسالة او لم يصدقه ولم يكذبه ودفع
المال اليه ثم جاء المالك فضمنه فله ان يرجع على الرسول لانه لم يقر
بانه امين ولكنه دفع المال اليه بناء على قوله انه رسول المالك
وانه لا يلحقه غرم بسبب الدفع اليه فاذا لحقه غرم كان له ان
يرجع عليه به ۞ ولو صدقه في دعوى الرسالة ودفعه اليه وضمنه
يعني الرسول قال له ان لحقك غرم فانا ضامن لك ثم حضر المالك
وضمنه فله ان يرجع على الرسول لانه قد ضمن له ذلك وهذه كفالة
مضافة الى سبب وجوب المال فانها يقضي دينا فان المالك
ضامن وانما يقبضه دينا عليه للمودع والرسول ضمن له ذلك
الدين مضافا الى سبب الوجوب فلهذا طالبه به من
مبسوط السرخسي في كتاب الوديعة

وفي الاصل ان قال بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي او قال استودعتها
اياه ثم ردها علي فضاعت عندي لا يصدق على ذلك الا بحجة لانه
اقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه من محيط السرخسي في السابع
من الوديعة
برآفتی لہ

باب في الاختلاف الواقع في الوديعة والدعوى والشهادة فيها

وان قال استودعتني الف درهم فضاعت وقال الطالب كذبت بل
غصبتها مني فالقول قول المستودع لان المالك يدعي سبب الضمان
وهو الغصب والمستودع منكر لذلك ولم يسبق منه اقرار بسبب موجب
الضمان وانما ذكر ان صاحب المال وضع ماله في موضع
مضاع وفعل الانسان في مال نفسه لا يكون موجبا للضمان على غيره
من مبسوط السرخسي في كتاب الوديعة
برآفتی لہ

رجل قال لغيره قد كنت اودعتني الف درهم فضاعت فقال ذلك
الغير كذبت ما استودعتك انما غصبتها او قال اخذتها بغير امري فالقول
قول المستودع ولا ضمان عليه وان قال المستودع اخذتها منك وديعة وقال
الغير بل غصبتني فالقول قول صاحب المال والمدعي الوديعة ضامن ۞ والوق

ان في المسألة الثانية اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق
في دعواه اما في المسألة الاولى ما اقر بالاخذ لان الايداع يكون بدون الاخذ فيكون
بان وضع المال بين يديه ويقول احفظ من محيط السرخسي في
التاسع من الوديعة

بركيفيتي لہ
وان قال المستودع اخذتها منك وديعة وقال الآخر بل غصبتني فهو ضامن
لها بوجود الفعل الموجب للضمان منه في ملك الغير وهو الاخذ قال
عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو
اذن المالك له في الاخذ فلا يصدق على الجحد ذلك ويكون ضامنا الا ان
يقيم البينة او يأبى المالك اليمين فيقوم نكوله مقام اقراره ۞ وان قال
رب المال اقرضتك وقال المستودع بل وضعتها عندي وديعة او اخذتها
منك وديعة وقد ضاعت فلا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل
بالاذن فلا يكون موجبا للضمان الا باعتبار عقد الضمان والمالك يدعي ذلك بقوله
اقرضتكها والمودع ينكر فكان القول قوله من مبسوط السرخسي من
كتاب الوديعة

رجل اودع رجلا وديعة فغاب رب الوديعة ثم قدم فطلب الوديعة
فقال المودع امرتني ان انفقها على اهلك وولدك وانفقتها عليهم ورب
الوديعة يقول لم امرك بذلك فالقول قول رب الوديعة والمودع
ضامن لانه اقر بسبب موجب للضمان وادعى ما يبرئه فلا يصدق في دعواه الا بحجة
من محيط السرخسي في الفصل التاسع من كتاب الوديعة
برآفتی لہ

ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه دفعها بامر صاحبها وانكر صاحب
الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه انه لم يأمره بذلك من شرح الطحاوي

كتاب الوكالة

فاذا طلب الوديعة فقال المستودع قد رددتها عليك فالقول قوله مع يمينه لانه
امين والقول قول الامين مع اليمين لانكاره السبب الموجب للضمان لان
الامين رد ما هو مسلط عليه ورد الوديعة على صاحبها فالمودع هو الذي
سلطه على ذلك فجعل القول قول المسلط الا انه يستحلف لنفي التهمة
عنه ۞ وكذلك لو قال سرقت او ضاعت او ذهبت ولا ادري كيف
ذهبت لانه امين اخبر بما هو محتمل ولانه ينكر وجوب الضمان عليه
والمالك يدعي سبب وجوب الضمان وهو المنع بعد الطلب فلا يصدق الا بحجة
برآفتی لہ
من مبسوط السرخسي في الوديعة

الامين يصدق فيما يدعي من براءة نفسه عن الضمان لانه يصير منكرا للضمان الا
يصدق في ايجاب الضمان على الغير كالمودع اذا قال دفعت الوديعة
بها افتى ك
الى الرسول وانكر الرسول من الذخيرة البرهانية في كتاب

الوكالة

وفي الاجناس لو كان المستودع دفع الوديعة الى امرأته ثم مات وادعت
بذلك واخذت بها فانها قالت قد ضاعت فالقول قولها مع يمينها ولا
به يفتى ك
عليها ولا يصير دينا على الميت من التاتارخانية في الخامس

من الوديعة

وفي الظهيرية اذا امر صاحب الوديعة المودع ان يدفعها الى رجل بعينه
فقال دفعتها اليه فقال ذلك الرجل لم اقبضها منك وقال رب الوديعة
به افتى ك
لم يدفعها اليه فالقول قول المستودع ولا ضمان على المدفوع اليه ويعتبر
به افتى ك
قول المودع في حق براءته عن الضمان لا في حق ايجاب الضمان على المدفوع
اليه ولو انكر الامر فالقول قول المودع مع اليمين ويجب عليه الا ان

من التاتارخانية في الخامس من الوديعة

به افتى ك
اذا ادعى المودع الرد على الاجنبي بامر صاحبها لا يصدق لانه ليس بمسلط
عليه بالايداع من محيط السرخسي من باب ما يصدق

فيه الوصي في كتاب الوصايا

لو امر المودع بصرف الوديعة الى دين ربها فقال صرفت وانكر
ربها صدق المودع في براءة نفسه لا على رب الدين حتى يبقى دينه عليه
كما كان من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين

في طلب الوديعة

به افتى ك
المودع اذا ادعى الرد يحلفه القاضي انه لا يدفع الرد ولا الضمان ولا يحلفه
على انه رده لان اليمين يكون على الشيء كما في شرح الوافي في كتاب الوديعة

من التاتارخانية في الفصل السادس من كتاب الدعوى

ولو ادعى المودع الهلاك ومات قبل اليمين حلف الوارث بالعلم
على الهلاك من العتابية قبيل الفصل الثالث من كتاب الوديعة

اذا قال المودع بعثت الوديعة اليك مع رسول وسمى بعض من في
عياله فهو كقوله رددتها عليك يكون القول قوله مع اليمين تاتارخانية

في الوديعة

اذا قال

به افتى ك
اذا قال المستودع بعثت بها اليك رسولي وسمى بعض من في عياله
بان قال مع ابني او عبدي او ما اشبهه كان القول قوله لان له الرد
بيد هؤلاء كما له الرد بنفسه ولو ادعى الرد بنفسه كان القول
قوله فكذا اذا ادعى الرد بيد هؤلاء من محيط البرهاني

في السابع من الوديعة

لو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها ثم ضاعت يضمن لان
المودع لو خالف ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ لو صدقه المالك
في العود لا لو كذبه الا ان يبرهن على العود بخلاف ما لو جحدها او
منعها ثم اعترف لا يبرأ الا بالرد على المالك من جامع

الفصولين في الفصل ٣٢

مع المودع يلبس الوديعة وينزعها ويستعملها ثم يذهب نفسه فهلكت في
غير الاستعمال لا يضمن من الحاوي للزاهدي في فصل فيما يضمن

المودع من كتاب الوديعة

واذا استعمل المودع الوديعة واقر به ثم قال رددتها الى مكانها
فهلكت لم يصدق الا ببينة لان السبب الموجب للضمان وهو الاستعمال
به افتى ك
معلوم ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو العود الى الوفاق قبل الهلاك
فلا يصدق الا بحجة فان اقام البينة انه ردها الى موضعها ثم هلكت لا يضمن شيئا
عندنا لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم من مبسوط السرخسي

في كتاب الوديعة

وفي فتاوى ابي الليث رجل دفع الى رجل بذرا وقال اسق به ارضي الا ان يسقي به ارض
غيري فسقى الرجل ارض الاخر ثم سقى ارض غيره فضاع البذر فهذا على وجهين
اما ان ضاع قبل ان يفرغ من السقي الثاني او بعد ما فرغ ففي الوجه الاول يضمن
لانه مودع مخالف وفي الثاني لا لانه اما ان يكون اجيرا او مستعيرا وكيف ما كان فانه
مستأجر او مستعار وانما هي وديعة فاذا سقى به ارض غيره صار مخالفا فاذا
هلك قبل ان يفرغ من السقي الثاني فقد هلك في حالة الخلاف فيضمن واذا ترك
به افتى ك
الاستعمال عاد الى الوفاق فيخرج عن الضمان من محيط البرهاني في اخر

الفصل الثالث من كتاب الوديعة

سئل الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني عن لبس الثوب الوديعة قد حل
التشريفة ليخوض الا في نزع الثوب ووضعه على الواح التشريفة فلما

سرق الثوب هل يضمن قال لا لانه لما نزعه عاد الى الوفاق فلا يضمن
قيل وفيه نظر بدليل مسألة المحرم قال المحرم اذا لبس المخيط ثم
نزعه ثم لبس ثانيا ان نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء لانه اذا
كان على القصد فكانه دام على ذلك اللبس وان نزعه لا على
القصد يتعدد الجزاء فعلى هذا ينبغي ان لا يبرا لانه نزعه على قصد اللبس
فكانه دام على اللبس من الظهيرية في الفصل الثالث
من كتاب الوديعة

المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرا عن الضمان وهو مذهبنا
وعند الشافعي لا يبرا وبيانه فيما اذا لبس ثوب الوديعة ثم
نزعه فتمسك الشافعي بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
وهو حين اخذها للاستعمال صارت مضمونة عليه حتى لو هلكت
في تلك الحالة ضمنها فلا يبرا الا بالرد على المالك ولم يوجد
وحجتنا ان الايداع مطلق فلا ان يبقى بعد الخلاف من
مبسوط السرخسي في كتاب الوديعة

قال رب المال اقرضتكها قرضا وقال المستودع بل وضعتها عندي وديعة
او اخذتها منك وديعة وقد ضاع فلا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان الاخذ
حصل باذن المالك فلا يكون موجبا للضمان بالاتفاق وعقد الضمان والمالك
يدعي ذلك بقوله اقرضتكها والمودع منكر فالقول قوله لانكاره
من مبسوط السرخسي في كتاب الوديعة

صاحب الوديعة اذا طالب المودع بالرد فجحد فاقام صاحب الوديعة البينة
انه استودعه كذا ثم اقام المودع البينة انها ضاعت عنده لا تقبل
بينته ويضمن ضمانا وكذا لو اقام المودع البينة انها ضاعت قبل الجحود
وذكر في المنتقى اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد ذلك
واقام بينة قبلت بينته وكذا لو اقام بينة انه ردها قبل الجحود وقال
انما غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني رددت حين دفعت
الى وانا صادق في قولي هذا قبلت بينته في قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف ولو طالب المودع برد الوديعة وقال لم تودعني
شيئا ثم قال بلى اودعتني ولكنها هلكت ذكر في الكتاب انه يكون
ضامنا ولو قال المودع اولا قد اعطيتكها ثم قال بعد ايام لم اعطكها

الكها

ولكن ضاعت لا يقبل قوله ويكون ضامنا وقال عيسى بن ابان
لا يضمن والصحيح ما ذكر في الكتاب من ضمان فيما يضمن المودع
وما لا من الوديعة

اذا اقام رب الوديعة البينة على الايداع بعد ما جحد المودع واقام المودع
بينة على الضياع فهذه المسألة على وجهين الاول ان يجحد المودع
الايداع بان يقول للمودع لم تودعني شيئا وفي هذا الوجه المودع
ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء اشهد الشهود على الضياع
قبل الجحود او بعده اما اذا اشهدوا بالهلاك بعد الجحود لان
بالجحود صار المودع ضامنا وهلاك المضمون في يد الضامن يقرر الضمان
لا يسقط واما اذا اشهدوا على الهلاك قبل الجحود فان البينة انما
تقبل بعد دعوى صحيحة ودعوى الهلاك من المودع بعد ما انكر اصل
الايداع لا يصح لمكان التناقض والوجه الثاني ان لا يجحد الايداع
ويجحد الوديعة بان قال ليس لك عندي وديعة ثم اقام البينة على
الضياع ان اقام بينة على الضياع قبل الجحود فلا ضمان عليه لان بهذه
البينة يثبت هلاك الامانة وان اقام البينة على الضياع مطلقا
ولم يتعرضوا الى قبل الجحود ولا بعد الجحود فهو ضامن لانه يحتمل الهلاك
بعد الجحود ومع هذا التقدير لا يسقط الضمان فلا يسقط الضمان
بالشك من محيط البرهاني في الفصل التاسع من كتاب الوديعة

اذا دفع رجل الى رجل مالا ليدفعه الى رجل فذكر انه قد دفعه اليه
فكذبه في ذلك الآخر والآمر له بالمال فالقول قول الذي يدعي
الدفع الى المأمور له في براءة نفسه عن الضمان والقول قول المأمور له
انه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الآخر ولا يجب اليمين عليهما وانما
يجب على احدهما لانه لا بد للآمر من تصديق احدهما وتكذيب الآخر
فيجب اليمين له على الذي يكذبه دون الذي صدقه من شرح الطحاوي
للاسبيجابي في كتاب الوكالة

رجل اودع رجلا فادعى المستودع هلاكه وكذبه المودع واراد
تحليفه فنكل عن اليمين فنكوله عن اليمين يكون اقرارا فيجب
اليمين ويحبس الى ان يظهرها او يثبت بانه لم يبق من
جواهر الفتاوى من كتاب الوديعة

بر افندي كه

بلدا في المحيط في التاسع من الوديعة كه

نالم تودعني شيئا بر افندي كه

بر افندي ومثله في الوكالة من خزانة الاكمل

بعينه في وكالة الذخيرة

بر افندي كه

اودع ثيابا فيه دراهم ولم يزنها عليه ثم ادعى الزيادة او اودعه
زنبيلا فيه اشياء ثم ادعى انه كان فيه تدوم ذهب فقيمة وقال
المودع لا ادري ما كان فيه برا، بلا يمين الا ان يدعى عليه
الخيانة فحينئذ يبرا، لو حلف والا ضمن كذا في من جامع
الفصولين في الفصل بما يضمن به المودع

رجل اودع رجلا زنبيلا فيه الات التجارين ثم جاء واسترده وادعى
انه كان فيه تدوم ذهب منه فقال المودع قبضت منك
الزنبيل ولا ادري ما فيه فلا ضمان على المودع ولا يمين عليه ايضا
وكذلك اذا اودع عند رجل دراهم في كيس ولم يعد على المودع
ثم ادعى انه اكثر من ذلك وقال المودع قد قبضت الكيس ولا ادري
ما فيه فلا ضمان عليه ولا يمين • قيل وينبغي ان يحلف فانه يجحد ايقول
القول قول الغاصب والمودع في المقدار مع يمينه من محيط
البرهاني في الرابع من الوديعة

براني ة وفي الاصل اتلف وديعة الصبيان للمودع ان يخاصمه ويلزم القيمة
فراي نظيره في المكاتب من الوديعة هكذا في وديعة المبسوط
والمحيط البرهاني ة

براني ة المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك فبينة
بينة كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول هذه المسألة عدت
مشكلة ومن المشايخ من فرق بين مسألة الوديعة ومسألة الغصب
وهو الصحيح من محيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الغصب
وهي ما اختلف رب الثوب والغاصب في قيمة الثوب وقد استهلكه
الغاصب فالقول قول الغاصب فانه يحلف على دعواه ولا يقبل
بينة بنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل • وبعض من مشايخنا
قالوا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه وقد
يقبل البينة لاسقاط اليمين كما في الوديعة تم

من المحيط في الفصل المزبور

رجل دفع ... الى عبده تا نيز ديگر فلان كس امانت نهد اين
بنده بآن كس داد • وابق العبد بعد ذلك خداوند غلام
ابن مين را از مودع طلب كند • ومودع مؤتمن كه اين

مين

مين ملك خداوند غلامست تواند اين مودع طلب كردن يا نه
وعلى تقدير ما ذكر في الذخيرة ينبغي ان يكون له مطالبة المودع وعلى
تقدير ما ذكر في الجامع ينبغي ان لا يكون المطالبة منه لتصادقهما
انه وصل اليه من جهة الغائب الجواب جلال الدين صاحب
صاحب الفصول ان المودع لو صدق المولى انه ارسل العبد
للايداع فله ان يدعى عليه وان انكر ان المولى ارسله ليس له
ان يدعي عليه • وذكر في الذخيرة ادعى عمامة في يد رجل وقال هذه
عمامتي بعثتها على يد تلميذي اليك لتصبغ وانكر الرفاء انه يكون منه
العمامة للمدعي لا تصح هذه الدعوى من المدعي لانه مقر ان العمامة
وصلت الى يد الرفاء من جهة الغير فلم يكن يد الرفاء يد خصومة بحكم
اقراره واقعة الفتوى من فصول العمادي في اواسط
الفصل الثالث

عبد اودع وغاب لا يكون للمولى ان يأخذ حتى يحضر العبد الا اذا علم
ان الوديعة من اكساب المولى او من اكساب العبد من محيط
البرهاني من التاسع من الوديعة هكذا في مشتملات ووديعة الذخيرة
نقلا من فتاوى ابي الليث

وفي الاصل ليس للمالك ان يقبض وديعة عبده مأذونا كان او محجورا
مالم يحضر او يظهر انه من كسبه لانه يحتمل انه مال الغير في يد العبد وديعة
فاذا ظهر انه للعبد بالبينة حينئذ يأخذ من الخلاصة في الرابع
من الوديعة

رجل بعث عمامة الى رفاء بيد تلميذه ليصلح فانكر الرفاء قبض
العمامة والتلميذ قد مات او غاب فادعى صاحب العمامة انها
ملكي وصلت اليك بيد فلان لا تسمع هذه الدعوى الا اذا قال
استهلكتها وادعى القيمة عليه ولو قال بعثت اليك تسمع
من الخلاصة في الفصل الثالث من كتاب الدعوى

هكذا في ... نظيره في الفصل الثالث ة
رجل ادعى عمامة في يد رفاء وقال هذه عمامتي بعثت بها على يد تلميذي
براني ة اليك لتصلحها وانكر الرفاء ان يكون العمامة للرفاء لا تصح هذه الدعوى
من هذا المدعي لانه مقر ان العمامة وصلت الى يد الرفاء من جهة
الغير فلم يكن يد الرفاء يد خصومة باقراره من المحيط في الكتاب المحرر في الدعوى

ولو كان للعبد الغائب وديعة عند انسان يقر بالايداع وبان العبد
ملك المولى او بالغصب من عبده الغائب او بالف عليه
ثمن مبيع او قرض من عبده الغائب وطلبه المولى لا يجبر — برانقي ه
على الدفع لان للعبد يدا معتبرا في المضمونات وان كان محجورا ولو كانت
الالف وديعة مستهلكة او قرضا مستهلكا او غصبا يضمن مثله
للمولى بخلاف الثمن بزازيه في الفصل الاول من الدعوى
هكذا في دعوى الخلاصة في الفصل الاول ه
ولو غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال
المودع قد رده علي وهلك عندي وقال المالك بل هلك عنده
فالقول قوله ولو اودعه عند رجل وهلك وقال المالك هلك
عند الثاني وقال المودع بل رده الي وهلك عندي لا يصدق
من العمادية في الفصل الثاني من الوديعة
ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه قد دفعها اليه بامر
صاحبها وانكر هو فالقول قوله مع يمينه انه ما امره بذلك — برانقي ه
ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب او الدين
فامره المغصوب منه او صاحب الدين بان يدفعه الى فلان فقال
المامور قد دفعت وقال فلان لم اقبض لا يصدق المامور على
الدفع الا ببينة لانه في ذلك ابراء نفسه عن الضمان الا اذا صدقه
الامر في الدفع فح يبرأ ولا يصدقان على القابض والقول قوله
مع يمينه ولو كذب الامر المامور انه لم يقبض وانه لم يدفع وطلب
المامور يمينه يحلف على العلم بالله ما يعلم انه دفع اليه فان
حلف اخذ منه الضمان وان نكل سقط عنه الضمان من شرح
الطحاوي للاسبيجابي في كتاب الوكالة هكذا في وديعة
المبسوط السرخسي وديعة قاضيخان ه
استهلك الوديعة انسان كان للمودع ان يخاصم المستهلك في القيمة
ذكره شمس الائمة من المحيط في الثامن من كتاب الوديعة
فان ادعى المودع الضرورة في الدفع الى الاجنبي بان ادعى انه وقع
الحريق في بيته ذكر القدوري انه لا يصدق الا ببينة في قول
ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة وذكر المنتقى انه ان علم — برانقي ه

انه

انه قد احترق بيته يقبل قوله وان لم يعلم لا يقبل قوله الا ببينة من محيط
البرهاني في الفصل السابع في الوديعة — هكذا في اول وديعة الذخيرة ه
قال ويصدق المودع انه دفعها الى غيره لحريق او لغرق سفينة ان كان — برانقي ه
ذلك معروفا من القاعدية في الفصل الثاني
من كتاب الوديعة
واذا كان عند رجل وديعة او عارية فغصبها منه رجل فهو خصمه فيها
عندنا خلافا لابن ابي ليلى وهو يقول ان المال يملك صاحبه فانه — من نظيره ه
يخاصم لاسترداده او وكيله والمودع ليس بوكيل عنه في الخصومة
ولكنا نقول للمودع يد معتبرة في الوديعة وقد ازالها الغاصب
فكان له ان يخاصم عن نفسه لاعادة اليد التي ازالها الغاصب
ولانه مامور بالحفظ من جهة المودع ولا يتاتى له الحفظ الا باسترداد
عينه من الغاصب او باسترداد قيمته بعد هلاك العين ليحفظ
ماليته فكان كالمامور به دلالة وفي اثبات حق الخصومة له تحقيق
معنى الحفظ لان الغاصب اذا علم ان المودع لا يخاصمه في حال
غيبة المودع تجاسر على اخذه فلهذا كان المودع فيه خصما
من مبسوط السرخسي في كتاب الوديعة
ذكر في النوازل اذا مات المودع فقال ورثته قد رد الوديعة
في حيوته قال ابو بكر ان سمع من المودع رد الوديعة فالقول قول — برانقي ه
الورثة مع يمينهم على علمهم وان لم يسمع ذلك لا يصدق الورثة والضمان
واجب في مال الميت من فصول العمادي في الفصل السابع
مودع مات فقالت ورثته قد رده مورثنا في حياته ولا يجب الضمان
في تركته لا يقبل هذا من الورثة لانه مات مجهلا فان اقامت الورثة البينة
على اقرار الميت انه قال في حيوته رددت الوديعة قبلت بينتهم لان
الثابت بالبينة كالثابت عيانا قاضيخان في فصل فيما يضمن
المودع من كتاب الوديعة
وان مات رب الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة لانه خليفة — برانقي ه
المورث قائم مقامه بعد موته فان كان على الميت دين وله وصي ينبغي
للمستودع ان يدفع الوديعة الى الوصي لانه قائم مقام الموصي بعد
موته فاما الوارث انما يخلفه بشرط فراغ التركة من حق الغرماء

لان حق الغرماء مقدم على حق الوارث من مبسوط السرخسي
في الوديعة

ص في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي
ضمن ح لو مستغرقة ضمن هذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ
واداء الدين منه من جامع الفصولين في الفصل ٢٨

رفي الذخيرة المودع اذا دفع الوديعة الى وارث المودع وفي التركة
دين يضمن للغرماء ولا يبرأ بالرد على الوارث رفي واقعات الناطفي
وغريب الرواية اذا اودع وغاب واقام ابنه بينة انه ابوه مات
ولا وارث له غيره واخذ الوديعة ثم جاء ابن آخر والاب حي يضمن الابن
ولا يضمن المودع لو كان قاضيا يضمن كل واحد منهم من فصول
العمادي في الفصل الثالث والثلثين في احكام المودع

باب ما يتعلق بانفاق المودع

المودع اذا انفق على الوديعة بغير امر القاضي وبغير امر صاحبها فهو متطوع
بالنفقة لانه انفق على ملك الغير بغير امره وبغير امر من يلي عليه وانه غير
مضطر في ذلك لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي من الذخيرة في نوع
من الانفاق على التركة في المسائل من الطلاق

اذا كانت الوديعة ابلا او غنما او بقرا وصاحبها غائب فانفق عليها المودع
بغير امر القاضي فهو متطوع لانه انفق على دابة الغير بغير امره او بغير امر من
يلي عليه وان رفع الامر الى القاضي سأله القاضي البينة على كون العين
وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا فاذا اقام البينة على ذلك فان كانت
يمكن ايجارها والانفاق من اجرتها امره القاضي بذلك وان كانت لا يمكن
يأمره القاضي بان ينفق عليه من ماله يوما او يومين او ثلثة رجاء ان
يحضر المالك ولا يأمره زيادة على ذلك بل يأمره بالبيع وامساك
ثمنه والحاصل ان القاضي يفعل ما هو اصلح وانظر في حق صاحبها وان كان
القاضي امره بالبيع في اول الوهلة كان جائزا وما انفق المودع على الوديعة
بامر القاضي دين على صاحبها يرجع بقدر قيمتها وفي العبد يرجع بالزيادة
على ثمنه لان الانفاق على العبد كان لحق العبد ولحق المولى حفظا للملك
عليه فان كان لا يرجع بالزيادة على القيمة لحق المولى يرجع لحق العبد لانه
لا اعتبار بحق العبد وقدمه ولهذا يجبر المولى على الانفاق

على

على العبد فاما في الدابة فالامر بالانفاق صح حفظا للملك على المولى المحض فالدابة
الا ترى ان المولى لا يجبر على الانفاق على الدابة وفي الزيادة على القيمة
لا حفظ ولهذا لا يرجع بالزيادة من محيط البرهاني في متفرقات
الوديعة

مؤنة رد الوديعة على رب الوديعة ومؤنة رد المستعار على المستعير ومؤنة
رد المستأجر على المؤجر ومؤنة رد الرهن على الراهن ومؤنة رد المغصوب
على الغاصب من ذخيرة البرهانية في متفرقات الوديعة وهكذا في مبسوط
السرخسي وجواهر الفتاوى ه

باب المتفرقات

اذا باعها المودع وسلمها الى المشتري فهلكت في يد المشتري ان لم يكن المودع
ضمن البائع لم ينفذ البيع باتفاق الروايات وذكر شمس الائمة السرخسي
في شرحه ان بيع المودع ينفذ في جهة كبيع الملتقط من التاتارخانية
في كتاب اللقطة

لو باع المودع ثم ضمن قيمتها نفذ البيع من جهته وانما يستند ملكه بالضمان الى وقت
وجوب الضمان فلو لم يكن الدفع بالبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند
ملكه الى تلك الحالة فينبغي ان لا ينفذ بيعه والرواية محفوظة في هذا الكتاب
وفي المضاربة البيع نافذ فعرفنا ان الاوجه هذا الطريق من مبسوط
شمس الائمة السرخسي في الوديعة

بهذا في مضاربة الولوالجية ه

المودع اذا رد الوديعة الى المودع ثم جاء مستحق واستحقها وقد هلكت فلا ضمان
على المودع فرق بين هذا وبين ما اذا امر المودع المودع بالدفع الى رسوله
ودفع وهلكت في يد الرسول وجاء مستحق واستحقها فان للمستحق الخيار ان شاء
ضمن المودع وان شاء ضمن رسوله من التاتارخانية في متفرقات
الوديعة

وان كان في المودع دفعها الى انسان بامر المودع او باع او وهب وسلم بامره
ثم ظهر الاستحقاق كان للمستحق ان يضمن المستودع لانه ما انتسخ فعله بالرد الى من
اخذه منه ان سلمه الى غيره وذلك سبب موجب للضمان عليه بدون
امر المودع وقد ظهر بالاستحقاق ان امره لم يكن معتبرا فكان ضامنا بخلاف
ما اذا رد المستودع الوديعة الى المودع ثم اقام المستحق البينة فلا ضمان
على المستودع لان فعله في القبض قد انتسخ بالرد الى من اخذه منه فلا يبقى له

حكم بعد ذلك وبان الانتفاع من حيث الحس ظاهر ومن حيث الحكم ثلاثة فانتفع بالرطب من اخذها منه قبل حضور المالك   من مبسوط السرخسي

في كتاب الوديعة

رجلان اودعا دراهم او دنانير او ثيابا او دوابا او عبيدا ثم جاء احدهما طلب حصته والاخر غائب قال ابو حنيفة ليس للمودع ان يدفع اليه حصته وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه حصته، وضع المسألة محمد في الاصل وفي الجامع الصغير ومنعها في الاخذ فقال ليس للحاضر ان ياخذ حصته من المودع عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك فقد جمع في الكتاب بين المكيل والموزون والعبيد والثياب واجاب بعقيب الكل بجواب واحد وقال ليس للمودع ان يدفع الى الحاضر حصته عند ابي حنيفة وعندهما يدفع، فمن مشايخنا من قال الخلاف في الكل الا ترى ان محمدا لم يفصل في الكتاب بين المكيل والموزون وغيرهما ومنهم من قال الخلاف في المكيل والموزون خاصة، واما الثياب والعبيد فليس للمودع ان يدفع الى الحاضر حصته بالاجماع حتى لو دفع ثم هلك ما بقي وحضر الغائب قال ابو يوسف ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان لاحد لكون المسألة مجتهدا فيها وان كان بغير قضاء فان شاء الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء اخذ من القابض نصف ما قبض ولو اراد احدهما ان يقيم البينة على اقرار صاحبه وقت الايداع ان الوديعة كلها له لا تقبل

بيته   من محيط البرهاني من النوع من الوديعة

قال، واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما وطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه، وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا الفا وغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك، والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في مختصر القدوري، لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان ياخذ فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في الشائع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه

بتسليم

بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله ان ياخذه فلنا ليس من ضرورة انه يجبر المودع على الدفع كما اذا كان لمديون له الف دراهم ووديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه

من الهداية في كتاب الوديعة

قوله وهو المراد بالمذكور وهو قوله واذا اودع رجلان عند رجل وديعة وانما ذكر هذا احترازا من قول بعض المشايخ حيث قالوا الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء، وفي المنتقى حكاية فان رجلين وضعا لهما م دراهم عند الحكاي يعني حماميا ثم ذهب فخرج احدهما قبل صاحبه واخذ الهميان وذهب به ثم خرج الاخر وطالبه بالهميان ولعلهما تواطئا على ذلك فتحير الحماي فذهب الى ابي حنيفة وقص عليه القصة قال له ابو حنيفة لا تقبل دفعته الى صاحبك ولكن قل لا ادفعه اليك حتى تحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحماي   من النهاية ....

في الوديعة

واي قال وهو المراد لان كلام القدوري باطلاقه يشمل ما يقسم وما لا يقسم فكان محتملا للوجهين فقال المراد منه ما يقسم استدلالا بوضع الجامع الصغير لان محمدا قال فيه ثلاثة نفر اودعوا رجلا الف درهم فغاب اثنان وجاء واحد يريد ان ياخذ نصيبه قال ليس له ان ياخذه وقال ابو يوسف ومحمد له ان ياخذه الى هنا لفظ الجامع الصغير فالواضع في الجامع الصغير ولذلك هذا الخلاف في كل الاموال التي تحتمل القسمة ولذلك وضع المسألة في مختصر الطحاوي حيث قال وان استودعه ثلاثة نفر من الدراهم او سواها مما يقسم ثم جاء احدهم يطلب نصيبه منها ولم يحضر صاحباه لم يكن عليه ان يعطيه شيئا منها وهذا قول ابي حنيفة وبه ناخذ وقال ابو يوسف ومحمد عليه ان يعطيه ثلثها الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره، قال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي وقال صاحباه يدفع نصيبه اليه ولا يكون هذا قسمة على الغائب حتى ان الباقي لو هلك في يد المودع كان للغائب ان يشارك القابض فيما قبض ولو هلك المقبوض، في يد القابض ليس له ان يشارك الغائب فيما بقي وقال الشيخ ابو بكر البغدادي وهذا الخلاف الذي ذكره انما هو في المكيل والموزون قاله ابو يوسف اسحاق قال محمد قول الحسن البصري وقول

بقول الامام افتى
بكذا في وديعة الذخيرة
برا افتى

ابي يوسف اوسع الى هنا لفظ البيت تصرف في شرح القدوري ولذلك قيده
في اشارات الاسرار بما يكال او يوزن لكن ذكر محمد الخلاف في الاصل
فيما يقسم وفيما لا يقسم قال في الاصل قلت ارايت رجلين استودعا
دراهم او دنانير او ثيابا او عبيدا ثم جاء احدهما والاخر غائب فقال
للمستودع ادفع الي حصتي فابى ذلك فتقدما الى القاضي اينبغي للقاضي
ان يامر المستودع ان يدفع اليه حصته بغير محضر من الاخر قال لا حتى يجتمع
هو وصاحبه قلت لم قال الا ترى ان المستودع ليس بوكيل فكيف
يستطيع ان يقسم المال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم
ذلك فيدفع اليه حصته ولا يكون قسمته جائزة على الغائب الى هنا لفظ
محمد في الاصل ٥ وقال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا استودع
الرجلان رجلا وديعة من دراهم او دنانير او ثياب او عبيد ثم حضر احد
وطلب نصيبه منها لم يكن له اخذه حتى يجتمعا لان المستودع ليس بوكيل
في القسمة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه
ولا يكون قسمته جائزة على الغائب وعلى هذا الوجه اثبت الشيخ
ابو الحسن الكرخي الخلاف في مختصره ولم يقيده بما يقسم وكذا ذكر
شمس الائمة البيهقي في تتمة المبسوط من شامله وفي كفايته اورد
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الطحاوي حكاية الحكي
ان رجلين دخلا حماما ودفعا الى الحمامي كيسا فيه دراهم فخرج
احدهما قبل صاحبه واخذ الكيس من الحمامي وذهب به فخرج الاخر
وطلب منه الكيس فقال اخذه صاحبك فتعلق به وطالبه وقال
انا دفعناه اليك وقد ضمنت حتى بالدفع اليه وحده وجاء الحمامي الى
ابي حنيفة مستفتيا به وقص عليه القصة فقال له ابو حنيفة قل له انا لا ادفعه
اليك وحدك لانكما دفعتماه الي ائت بصاحبك حتى ادفعه
اليكما فتخلص منه ونجا بهذه الحيلة ٥ من غاية البيان
في الوديعة

واذا استودع الرجلان وديعة لرجل من دراهم او دنانير او ثياب او عبيد
ثم حضر احدهما وطلب حقه لم يكن له ذلك حتى يجتمعا ٥ ولو خاصمه الى
القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يامره
بان يقسم ذلك ويدفع نصيبه اليه ولا يكون قسمته جائزة على الغائب

وفي مجمع الفتاوى قول ابي حنيفة اقيس وقول ابي يوسف اوسع ٥ وجه قولهما ان
كل واحد من المودعين مالك لنصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه قبض نصيبه
بغيبة الاخر كالشريكين في الدين اذا حضر احدهما كان له ان يطالب
المديون بنصيبه وهذا لانه يجب دفع الضرر عن الحاضر كما يجب دفعه عن
الغائب وانما يندفع الضرر عنهما فيما قلنا بان يقسم فيدفع الى الحاضر
نصيبه ليندفع الضرر عنه ثم لا ينفذ قسمته على الغائب حتى اذا هلك الباقي
في يده ثم حضر الغائب كان له ان يشارك الحاضر فيما قبض دفعا للضرر عنه
وهذا في المكيل والموزون والمثلي ٥ ومذهب ابي حنيفة مروي عن علي رضي الله
والمعنى فيه انه لو دفع شيئا الى الحاضر فاما ان يكون المدفوع من نصيبهما
جميعا او نصيب الحاضر خاصة ولا يمكن ان يجعل نصيب الحاضر خاصة لان ذلك
لا يكون الا بعد قسمة معتبرة وليس للمودع ولاية على الغائب في القسمة
فلم يبق الا ان يكون المدفوع من النصيبين ودفع مال الغير الى الغير يكون
جناية فلا يكون للمودع ان يباشر ذلك ولا يامره القاضي به والحاضر
انما كان يتضرر بهذا فقد رضي به حين ساعد شريكه على الايداع
قبل القسمة وكون الدائن متمكنا على اخذ مال مديونه اذا كان من جنس
حقه لا يدل على انه يكون للمودع ان يدفع اليه لان صاحب الدين
لو طالب المودع بقضاء دينه من الوديعة لم يؤمر المودع بذلك
والمظفر به من جنس حقه له ان يأخذه وهذا بخلاف الدين لان
الديون انما تقضى بامثالها وما دفعه المديون ملك نفسه فدفعه نصيب
الحاضر اليه تصرف في ملكه وليس فيه قسمة على الغائب فهذا يوضح كلا
ما كنا فيه   من مبسوط السرخسي في كتاب الوديعة [جواب عن قسمتها على الدين المشترك له]
في الورق التاسع من النسخة التي كتبت منها

وفي العتابية المودع اذا شرط الاجر للمودع صح   من التاتارخانية في
الفصل العاشر من كتاب الوديعة

اذا شرط المودع للمودع اجرا على حفظه فله الاجر لان الحفظ ليس بواجب عليه
من شرح الطحاوي للاسبيجابي في اخر كتاب الرهن

اشتراط الضمان على الامين باطل ٥ ولهذا لو شرط على الحمامي الضمان ان
ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث
كذا في الخلاصة وبه يفتى   من البحر الرائق من كتاب الوديعة

وفي المنتقى اذا كان لرجل وديعة عند رجل له على صاحب الوديعة لم يصر الوديعة قصاصا بالدين قبل ان يجتمعا عليه وان اجتمعا عليه لا يصير قصاصا ايضا حتى يرجع الى اهله فيأخذها وان كانت في يده او قريب منه بحيث يتمكن من قبضها لو اراد ذلك فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى شيء غير ذلك ومتى يصارف ابدا صار قصاصا من محيط البرهاني قبيل متفرقات كتاب المداينات

بيانى ك اودع رجلا جارية فغصبها رجل فابقت من يد الغاصب كان للمودع ان يضمن الغاصب قيمة الجارية بقضاء او بغير قضاء ويكون القيمة امانة في يد المودع فاذا ظهرت فللمولى الخيار ان شاء اخذ الجارية وان شاء اخذ القيمة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن محمد رح انه لا خيار للمولى من التاتارخانية في متفرقات الوديعة نقلا

في متفرقات الوديعة من الذخيرة ك

الوديعة اذا كانت من الصوف والمودع غائب يخاف عليه الفساد ان رفع الى القاضي حتى يبيعه جاز وينبغي ان يرفع الى القاضي وان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه قاضيخان في فصل فيما يكون تضييعا للوديعة من كتاب الوديعة

كتاب العارية

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى ابتداء العارية تمليك المنفعة بغير عوض سميت عارية لتعريها عن العوض فانها مع الهبة اشتقت من شيء واحد والهبة العطية في الاعيان بالتمليك من غير عوض والعارية في المنفعة كذلك ولهذا اختصت بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينها وقيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين وكان الكرخي يقول موجب هذا العقد اباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة بدليل انه لا يشترط اعلام مقدار المنفعة فيه ببيان المدة والجهالة تمنع صحة التمليك لا الاباحة وبدليل ان المستعير ليس له ان يواجر والصحيح ان موجب العقد تمليك المنفعة للمستعير لان المنفعة

يحتمل التمليك بعوض فيحتمله بغير عوض والدليل عليه ان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به والمباح له لا يملك ان يبيح لغيره الا انه لا يواجره لما فيه من الحاق الضرر بالمعير فانه ملكه على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء ولو صحت الاجارة منه لم يتمكن من الاسترداد من المبسوط في شرح مختصر الاصل في اول كتاب العارية

باب ما يملكه المستعير وما لا يملكه

لا تزال طائفة من اصحابنا يقول العارية تودع ولا تؤجر لان الشيء المستعار عارية مطلقة واذا جاز اعارته جاز ايداعه اذ الاعارة اقوى من الايداع لان الايداع هو الامر بالحفظ دون الامر بالتمكين من الانتفاع فاذا جاز الاقوى جاز الايسر بالطريق الاولى وقالت طائفة لا تودع ابتداء لانه امانة في يد من استعاره وليس للامين ان يودع وانما جاز اعارتها لانه ماذون من جهة المعير لاطلاق الاذن بالانتفاع ومثل هذا الاذن معدوم في الايداع فان قلت اذا اعار فقد اودع قلت الايداع في ذلك يثبت ضمنا وتبعا لا قصدا وتصريحا والاصل المشهور من اصحابنا انه قد يثبت تبعا ما يبطل قصدا ويثبت ضمنا ما يبطل تصريحا نقد هذه الجملة في الجامع الاصغر وذكر في شرح الطحاوي للمستعير ان يودع غيره فان محمدا صرح به فانه قيل قال محمد لو رد العارية على اجنبي لا يضمن وعلل وقال لانه صار مودعا عند الاجنبي قال نعم لان العارية لما انتهت بالفراغ عن الانتفاع صار مودعا والمودع لا يملك الايداع ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في واقعاته ليس للمستعير ان يودع عند غيره لانها امانة في يده كالوديعة وقال بعض مشايخنا له ذلك لان في الاعارة ابداعا وزيادة وللمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع وبه قال الامام السرخسي لكن الاول اصح لان الاعارة تصرف في المنفعة والمستعير يملك ذلك فيملك تمليكها من غيره غير ان الانتفاع لا يتهيأ الا بقبض العين فيكون تسليم العين من ضرورات صحة التصرف في المنفعة اما الايداع فهو تصرف في العين مقصودا بالتسليم وهو لا يملك ذلك قال رحمه الله تعالى وذكر الامام علي البزدوي اختلاف المشايخ ولم يرجح وقال القاضي الامام علاء الدين الاكمل

في الجامع العارية المطلقة لا تؤجر ولا تودع ثم قال وذكر بعض المشايخ
في الاحداث في الجامع للمستعير ان يودع عند مشايخ العراق . وقال
بعضهم لا يودع وبالاول اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام محمد بن
الفضل وعليه الفتوى هذه الجملة في واقعات الناطفي . وذكر في الاجناس
المستعير هل يملك الايداع من الاجنبي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له
ان يودع وهو اختيار مشايخ العراق وبه كان يفتي الفقيه ابو الليث
ومحمد بن الفضل وكان ظهير الدين المرغيناني يقول وجدت الرواية
منصوصة ان المستعير لا يملك الايداع . وهل له ان يعير ان كانت
الاعارة مطلقة له ان يعير سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس
في الانتفاع او لا يتفاوت الناس في الانتفاع به من فصول

هكذا في تجنيس صاحب الهداية ت

العمادي في الفصل الثالث والثلثين

رجل اعار رجلا شيئا وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع وهلك منه فهو
ضامن لانه دفع بغير اذنه هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر لكن المراد منه ما لا
يختلف الناس في الانتفاع به اما ما لا يختلف الناس في الانتفاع به يضمن
وان لم يقل ذلك من الواقعات للصدر الشهيد

في العارية بعلامة ن

وما ذكر الصدر الشهيد مستقيم فيما اذا كانت العارية مقيدة
بشرط ان ينتفع بنفسه اما اذا كانت مطلقة لا يضمن المستعير بالدفع
الى غيره اذا لم يقل لا تدفع الى غيرك وان كان ما لا يختلف الناس
في الانتفاع به من محيط البرهاني في الثالث

من العارية

استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم الراكب واللابس
كان له ان يعير غيره وان اركب غيره والبس غيره يكون متعينا
للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك . قال الشيخ الامام
علي البزدوي اذا هلك يكون ضامنا . قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
لا يكون ضامنا وبه قال شيخ الاسلام خواهر زاده وكذلك كل ما يتفاوت
الناس في الانتفاع به ان استعار مطلقا له ان يعير غيره ...

قاضيخان في كتاب العارية

استعار دابة ليركبها هو لا يعير غيره وان استعارها مطلقا كان له

ان

ان يعيرها غيره للركوب وغير ذلك وكذا الثوب وكل ما يتفاوت
الناس في الانتفاع به اذا استعاره مطلقا كان له ان يعير غيره كما اذا
استعار دابة مطلقا فله ان يعيره من الفتاوى الصغرى
في العارية . هكذا في مختصر الطحاوي ومختصر الكرخي

والجامع الصغير ت

قال ان يعير اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل لدفع مزيد الضرر
عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال رحمه الله تعالى هذا اذا
صدرت الاعارة مطلقة من الهداية في

العارية

وفي الصحيح لا يعير في متفاوت استعماله ولو مطلقة من جامع

الفصولين

مسألة اعارة المستعير على وجهين اما ان حصلت الاعارة بان
اعار الثوب او الدابة ولم يبين اللابس والراكب وفي هذا الوجه
له ان يعير سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع
به كاللبس والركوب او لا يتفاوتون فيه كالحمل على الدابة
عملا باطلاق اللفظ ولكن ان يملك الاعارة من غيره اذا لم يلبس
المستعير ولم يركب فان لبس او ركب او البس غيره او اركب
غيره ثم اراد ان يلبس او يركب بنفسه فقد اختلفوا فيه والصحيح
انه لا يملك ذلك ولو فعله ضمن وان حصلت الاعارة مقيدة
بان استعار ليلبس بنفسه او يركب او يحمل فله ان يعير فيما لا يتفاوت
الناس كالحمل وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس في الانتفاع
به كاللبس والركوب من مختصر الحاكم الشهيد في العارية
اذا استعار دابة ليركبها فاعطاها غيره ضمن للتفاوت وكذا اذا كان
ثوبا فاعطاه غيره هذا اذا استعار ليلبسه هو واما اذا اطلق
فاعار غيره لم يضمن لان المطلق يجري على اطلاقه ولو لبس بعد ذلك
بنفسه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن . وقال بعضهم
يضمن والصحيح انه يضمن نص عليه في الجامع من الولوالجية
في الفصل الثاني من العارية

المستعير مطلقا له ان يعير ولو قيده بنفسه ليس له ان يعير فيما يتفاوت

ولا يبرأ من ليس فا ليه ونم يبعض احى بنا لم ان يبرى الا ان يقول لا تدفع الى غيرك فان رفع ثم استرده لم يبرأ الا رواية عن محمد رحمه

من القنابية في اوائل العارية

ولو استعار ثوبا ليلبس ولم يسم اللابس او استعار دابة ليركب ولم يسم الراكب فله ان يلبس ويركب غيره عملا باطلاق العقد

فاذا البس غيره او اركب غيره ثم لبس وركب بنفسه ظاهر ما ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يضمن ونص فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يضمن من محيط البرهاني في الفصل الثالث في تصرفات المستعير من كتاب العارية وبمثله في الظهيرية في الفصل الاول من العارية بلفظ في عارية برانق له

قاضيخان

استعار دابة للركوب ولم يبين الراكب او استعار ثوبا للبس ولم يبين اللابس فله ان يعير ولكن اذا اعيره لغيره اذا لم يركب بنفسه او لم يلبس بنفسه فقد اختلف المشايخ قال بعضهم ليس له ان يعير ولو اعار ضمن وهو اختيار الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي وقال بعضهم له ان يعير ولو اعار لا يضمن وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسي وكذلك اذا اركب غيره او البس غيره ثم اراد ان يركب بنفسه او يلبس ففيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا واما اذا كانت العارية معيدة كان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس في الانتفاع به من ذخيرة

البرجندي في اول العارية

رجل استعار من آخر شيئا ليرهنه بدينه فاعاره صحت الاعارة وللمستعير ان يرهنه بدينه بقليل او كثير اذا اطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه وان سمى المعير قدرا لا يجوز للمستعير ان يخالف فان خالفه المستعير فرهنه باقل مما سمى او اكثر لا يجوز ويصير ضامنا ولو استعار ليرهنه عند فلان فرهن عند غيره او استعار ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة وللمعير ان ياخذه من المرتهن فان هلك في يد المستعير ان هلك قبل ان يرهنه او بعد ما رهنه وافتكه لا ضمان عليه فان هلك

الرهن

الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان ارهنه او بعد ما رهنته وافتكته كان القول قول الراهن مع يمينه واذا رهنه المستعير على الوجه الذي اذن المعير كان على المعير قدر ما سقط من دين الراهن قاضيخان ضمن برهن

مال الغير من كتاب الرهن

اذا استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه فهو جائز واذا رهنه بدينه بالكثير ما كان وباي قدر ولو سمى له شيئا فرهنه باقل من ذلك او اكثر فهلك فالمسألة على ثلثة اوجه الاول اذا كان قيمة الثوب مثل الدين المسمى وفي هذا الوجه اذا رهن باقل او اكثر يصير ضامنا للثوب الثاني ان يكون قيمة الثوب اكثر من الدين المسمى وفي هذا الوجه اذا رهن باكثر من الدين المسمى او باقل يضمن قيمة الثوب الثالث ان يكون قيمة الثوب اقل من الدين المسمى بان يكون قيمة الثوب تسعة والدين عشرة وفي هذا الوجه ان زاد على المسمى يضمن نصف قيمة الثوب وان نقص ان كان النقصان الى تمام القيمة بان رهن بتسعة لا يضمن شيئا وان كان النقصان اقل من ذلك بان رهن بثمانية يضمن قيمة الثوب وان اعاره ليرهنه بشيء سماه ورهنه بجنس اخر او اعاره ليرهنه من رجل فرهنه من رجل اخر فهو ضامن من محيط البرهاني في العاشر من الرهن

واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فارهنه به من قليل او كثير فهو جائز لان المعير اطلق ولو سمى شيئا فرهنه باقل منه او اكثر ضمنه اما اذا رهنه باكثر فلانعدام الرضى بها واما اذا رهنه باقل فلان المعير انما رضي بشرط ان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرة ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه باقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر من مبسوط السرخسي في باب العارية من كتاب الرهن م انق له

ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد

لان كل ذلك معتبد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشكال
في الامانة والحفظ • واذا خالف كان ضامنا ثم ان ضاء المعير ضمن
المستعير ويتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه • وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن
بما ضمن وبالدين على الراهن • وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به
ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال
عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب
على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله • وكذلك ان اصابه عيب ذهب
من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن • وان كانت
قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه
للمرتهن • لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته • وعلى الراهن
لصاحب الثوب ما صار به موفيا وان كانت قيمته مثل الدين فاراد
المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع
لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما اداه
فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع
اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله
ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعدما افتكه فلا
ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه من الهداية

في باب التصرف من كتاب الرهن

وفي اجارات ظهير الدين للمستعير ان يركب الدابة العارية في الرجوع وليس للمستاجر
ذلك وفي رعاية واقعات الناطفي لو هلكت الدابة العارية في يد المستعير ان
كان العقد مطلقا لا يضمن سواء هلك في حالة الاستعمال او في غيره وان موقتة
فان هلكت في المدة فعلى الخلاف وان هلكت بعد مضي المدة ضمن في قولهم لانه
امسكها بعد انقضاء المدة بغير اذن المالك فصار غاصبا بخلاف المستاجر
اذا هلك بعد مضي المدة لان مؤنة الرد في الاجارة على المالك فلم يوجد من
المستاجر منع يصير منه غاصبا • هذا اذا لم يعين جهة الانتفاع اما اذا عين
ثم خالف فهذا على ثلثة اوجه اما الاول فهو ان خالف في النوع بان استعار
دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم هذه الحنطة فحمل مثل ذلك من حنطة اخرى لم يضمن
واما الثاني وهو ان خالف في الجنس بان استعارها ليحمل عليه عشرة اقفزة حنطة

تحمل

تحمل عليها عشرة اقفزة شعير فمن الفقيه يضمن وفي الاستحسان لا يضمن •
واما الثالث وهو ان خالف في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة
مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر فهلكت فان علم ان هذه الدابة لا تطيق
هذا القدر ضمن كل قيمتها وان علم انها تطيق يضمن ثلث قيمتها توزيعا
للضمان على قدر المأذون فيه وغير المأذون فيه من فصول العمادي

باب ما يكون تضييعا من المستعير وما لا يكون

ولو استعار كتابا فضاع ثم جاء صاحب الكتاب وطالبه بالرد ولم يخبره
بالضياع ووعده الرد ثم اخبر بالضياع • قال بعضهم ان لم يكن آيسا
من وجوده لا ضمان عليه وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا وفي
الكتاب قال يكون ضامنا ولا يقبل دعوى الضياع منه لانه تناقض

قاضيخان في كتاب العارية

قال الصدر الشهيد في الفتاوى هذا التفصيل بخلاف ظاهر الرواية فانه — براقی لنا
نص في الكتاب اذا وعده الرد ثم اخبر بالضياع يضمن للتناقض

من الخلاصة في الفصل الثالث من العارية

اذا وعد الرد ثم ادعى الضياع يضمن ان كان دعوى الضياع قبل الوعد

وبه يفتى من الفتاوى في كتاب العارية

وفي فتاوى ابي الليث اذا استعار دابة الى الليل وهلكت قبل الليل
لا يضمن وان هلكت في اليوم الثاني ضمن هكذا ذكر محمد في الاصل • وبعض
مشايخنا قالوا انما يضمن لو انتفع بها في اليوم الثاني يصير غاصبا
لها بالاستعمال بعد مضي الوقت اما بدون ذلك لا يضمن • ومنهم
من قال يجب الضمان على كل حال واطلاق محمد يدل عليه وبه كان — براقی لنا
يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى من الذخيرة في الفصل

السادس من كتاب العارية

وفي الاصل اذا كانت العارية موقتة فامسكها بعد الوقت فهو ضامن
لها وفي مشايخنا من قال هذا اذا انتفع بعد مضي الوقت واما اذا لم
ينتفع فلا ضمان • ومنهم من قال يضمن على كل حال ويستوي فيها ان يكون
العارية موقتة نصا او دلالة حتى قيل ان استعار قدوما
ليكسر الحطب فكسر وامسكه حتى هلك ضمن من التاتارخانية

في الفصل الخامس من العارية

عده استعار ثوبا حاملا ليركبها الى كذا فاردف مع نفسه آخر فعطبت
جنبيها لم يضمن ولكن لو نقصت الدابة بذلك ضمن نصف النقصان
لحصوله بهما وهو مأذون فيه فلا يصلح سببا للضمان وركوب غيره
لم يؤذن وضمن النصف لهذا • وهذا لو كان الفرس بحال يمكن ان
يركبه اثنان ولو لم يكن كذلك ضمن المستعير كل النقصان لانه اتلاف   به افتى ك
من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين
هكذا في مشتمل عارية الاحكام   هكذا في عارية العتابية

استعار دابة ليركبها هو فحمل عليها مع نفسه رجلا فهلكت الدابة ضمن النصف
ولا يعتبر الثقل والخفة كما يعتبر في حق الاحمال • وقالوا وهذا اذا كانت الدابة
تطيق حمل رجلين فاما اذا كانت لا تطيق حمل رجلين ضمن الكل ثم
محيط البرهاني في الفصل الرابع من العارية

وان استعار دابة فتوجها فالقت ما في بطنها من غير ان يعنف عليها فلا ضمان عليه لانها
لو هلكت من الركوب المعتاد لا يضمن فاذا هلك ما في بطنها اولى • وان كبحها
باللجام فهلكت فهو ضامن لها لانه متلفها بالمنع   من مبسوط السرخسي
في كتاب العارية

روى بشر عن ابي يوسف استعار دابة او ثوبا في المصر حتى وقعت العارية
للاشتغال في المصر ثم خرج بها عن المصر فاستعملها خارج فان لم يستعملها حتى   بها افتى ك
الثوب لم يضمن لانه حافظ له خارج المصر كما في المصر وضمن في الدابة لانها
بالخروج يصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعا له معنى   من الذخيرة
البرهانية في الفصل الرابع من كتاب العارية

ولو استعارها في المصر فاخرجها ضمن • ولا يضمن في الثوب حتى يلبس واذا
لم يسم في الدابة موضعا لم يخرج من المصر   من العتابية في اوائل
كتاب العارية

المستعير والمستاجر لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف   به افتى ك
المودع لو خالف ثم عاد الى الوفاق وهذا القول اشبه واليه اشار
محمد في عارية الاصل وبه اخذ شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده • من
الذخيرة في الخامس من كتاب العارية • هكذا في عارية المحيط والعتابية

سئل ابو نصر الدبوسي عمن اعار حمارة حتى يحمل عليه وقال خذ عذاره
وسقه كذلك ولا يحمل عليه فقال افعل فلما صار ساعة خلى عذاره فاستا

في

في المشي فسقط وتكسر رجله قال عليه ضمان الحمار • من الظهيرية في الفصل الثاني   به افتى ك
من كتاب العارية   هكذا في الذخيرة في خامس العارية

جس اعار حماره وقال خذ عذاره وسقه كذلك ولا تحمل عليه فانه لا يستمسك
الا هكذا فقال نعم فلما مضت ساعة خلى عذاره فاسرع في المشي فسقط فانكسر
رجل الحمار ضمن   من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين

قال محمد في الاصل اذا كان الرجل على دابة باجارة او اعارة فنزل عنها في
السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى سبيله فهو ضامن من المشايخ من قال
هذا اذا لم يربطها بشيء ومنهم من قال هو ضامن على كل حال واطلاق محمد
في الكتاب يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة وهذا لانه لما دخل المسجد
غيبها عن بصره مضيعا • ويؤيده ما قال محمد لو كان يصلي في صحراء وامسكها
فانفلتت من يده فلا ضمان لانه لم يضيعها   من الذخيرة في الرابع
من العارية   هكذا في عارية محيط البرهاني ك

تبين ان العبرة بالتغيب عن بصره وعدمه حتى لو غيبها بان كان بينهما حائط يضمن
وان ربطها   من الضمانات للفضيل الجمالي   هكذا في جامع الفصولين
هكذا في عارية المبسوط ك

استعار دابة ليذهب بها الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر ابعد
المسافة كان ضامنا ولو امسك الدابة في بيته ولم يذهب فهلكت   به افتى ك
كان ضامنا لانه اعار للذهاب لا للامساك في البيت   قاضي خان
في كتاب العارية   هكذا في عارية الفتاوى الصغرى والخلاصة ك

وفي فتاوى اهل سمرقند امرأة اعارت شيئا بغير اذن الزوج ان اعارت
من متاع البيت ما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان عليها • وان اعارت
ما لا يكون في يدها عادة فضاع ضمنت   من التاتارخانية في الفصل
الخامس من كتاب العارية   هكذا في الظهيرية والخلاصة في الفصل الاول من كتاب العارية ك

وفي تجنيس الناصري لو طلب العارية فقال المستعير حتى ادفعها اليك فمضى
ومضى شهر وسرق من المستعير ان سكت المعير عن غير رضاه فهو ضامن وان
قال لا بأس به ولم يستعملها حتى هلكت بعد ذلك لا ضمان عليه   من
التاتارخانية في الخامس من العارية

ولو طلب العارية فقال المستعير نعم ادفع وفرط حتى مضى شهر ثم سرق من
المستعير ان كان عاجزا من الرد وقت الطلب لا يضمن • وان كان

فاودا فان اظهر المعير السخط والكراهة في الامسك يضمن وكذا اذا لم يظهر السخط والاباحى
لان الرضى لا يثبت بالشك وان صرح بالرضى بان قال لا بأس لا يضمن الذي
لم يطلب وهو لم يرده حتى ضاع ان كانت العارية مطلقة لا يضمن
وان كانت موقتة بوقت فمضى الوقت ولم يدفع يضمن من الخلاصة
تم الثالث من العارية ملخصا في عارية الظهيرية والولوالجية

في العارية

اذا قال اعرتني دابتك وهلكت وقال المالك غصبتها مني فلا ضمان
عليه ان لم يكن راكبها فان كان قد ركبها فهو ضامن من الذخيرة

في متفرقات العارية

رجل قال لآخر اعرتني دابتك فنفقت وقال المالك غصبتها لا يضمن لو لم
ركبها لانه لم يقر بسبب الضمان لانه لم يدع فعل نفسه ولو قال ركبتها يضمن
لانه اقر بسبب الضمان من الخلاصة في اواخر الفصل الاول
من العارية ملخصا في عارية العتابية له

وفي الحاوية رجل استعار حمارا الى الرستاق الى البلد فلما اتى البلد لم يتفق له
الرجوع الى الرستاق فوضع الحمار في يد رجل ليذهب به الى الرستاق ليسلمه
الى صاحبه فهلك الحمار في الطريق قالوا ان كان شرط ان يركب المستعير بنفسه
كان ضامنا بالدفع الى غيره وان استعار مطلقا لا يضمن به ولو قال المعير لا
تدفع الى غيرك فدفع الى غيره كان ضامنا من العارية في مسوغ

العارية

وفي الجامع الصغير المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها مع اجنبي فهلكت في
يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا الايداع منه شيئ

الفصولين لاستحالة في العارية

لو سلم الدابة الى رجل ليسلمها الى مالكها فضاعت ضمن قال الفقيه ابو الليث
هذا اذا شرطا ان يحمل او يركب بنفسه فاما اذا اطلق ولم يبين فلا ضمان
لان العارية تودع ويؤيده ما قال محمد عقيب هذه المسألة ولو كان
يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة فامسكها فانفلتت من يده فلا ضمان
عليه لانه لم يضيعها من فصول العمادي في التاسع
والثلثين

قال اصحابنا اذا رد العارية الى منزل صاحبها لو كانت دابة فردها

ال

هذا اذا استعير مع قبول من قال للمستعير لا يودع في
العارية المطلقة والمستعير عمر قيد كونه
لا ان يملك الايداع كما هو مذكور
له

ملخصا في مجمع النوازل لابي الليث له

الى اصطبله او الى عبده او الى زوجته كان ذلك ردا صحيحا ولا يبرأ من برائى له
الضمان وقال الشافعي لا يبرأ من التجريد للامام القدوري

في نقصان العارية

المستعير اذا قضى حاجته من الدابة وردها على يد بعض من في عياله فلا
ضمان عليه ان عطبت وكذلك اذا ردها على عبد صاحب الدابة وهو
العبد الذي يقوم عليها لا يضمن ان عطبت واذا ردها على عبد لا يقوم
عليها فعطبت ذكر شمس الائمة السرخسي ما يدل على انه يضمن قال ارأيت
لو ان المستعار لؤلؤة فردها على عبد يقوم على الدواب فضاعت برائى له
في يده يضمن • وذكر شيخ الاسلام لا يضمن استحسانا ما لم يجد فيه صاحب
الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها في دار صاحبها وهو الصحيح واليه
اشار محمد رحمه الله تعالى في العارية من الذخيرة في اواخر

الرابع من العارية

وفي القنية استعار حمارا فجرح في الطريق لا يضمن يعني اذا لم يوجد
منه تعد بتحميل حمل ازيد من الطاقة او تعنيف في تسييره • وفي النوادل
بعث اجيره او تلميذه ليستعير له فقعل فكان عليه مسح فسقط
ولم يشعر فضاع قال الصفار ان سقط من عنف تسييره ضمن الاجير
خاصة وان سقط من عنف سير الحمار لم يضمن من ضمانات

الفضولي في العارية

رجل استعار من رجل ثورا فاستعمله ثم تركه في المرج فضاع • فهذا
على وجهين اما ان يعلم ان المعير يرضى بكونه في المرج كما هو عادة بعض برلوفى له
اهل الرساتيق او لم يعلم بان كان العرف مشتركا ففي الوجه الاول
لا يضمن وفي الوجه الثاني يضمن من الظهيرية في الاستحقاق من كتاب العارية

ملخصا في عارية المحيط والاصح للسرخسي

لو تعين ثم خالف فهذا على ثلثة اوجه ان خالف في القدر بان استعار دابة
ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذا البر فحمل عشرة مخاتيم من بر آخر لم يضمن برائى له
وكذا لو استعارها ليحمل عليها من بره فحمل مثله من بر غيره لان مثل
هذا التقييد غير مفيد • واما الثاني وهو ان يخالف في الجنس بان
استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة بر فحمل عليها عشرة اقفزة شعير
ضمن قيمتها اذا خالف في الجنس لا الاستيعاب • لانه اخف مخالف الى خير

الى له

متى لو سمى مقدارا من البر وزنا فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير
ضمن اذ يأخذ ظهر الدابة اكثر ما يأخذ البر • وكذا لو استعارها ليحمل
عليها برا فحمل حطبا او قطنا او تبنا بذلك الوزن ضمن لاجر
وكذا لو حمل حديدا او آجرا او حجارة بوزن البر ضمن لانه يأخذ في
ظهرها ما يكون اضر • واما الثالث وهو ان يخالف في القدر
بان استعارها ليحمل عشرة مخاتيم بر فحمل خمسة عشر مختوما فان علم
انها لا يطيق حمل هذا القدر ضمن كل قيمتها للاتلاف • ولو
علم انها تطيق ضمن ثلثها توزيعا للضمان على قدرها اذ ثلثه
من جامع الفصولين في ضمان المستعير في الفصل الثالث
والثلثين

استعار من آخر دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غير ذلك فهذه
المسألة على اربعة اوجه الاول ان يحمل عليها غير ما سماه المعير لا
انه مثل ما سماه في الثقل على الدابة من جنسه بان استعارها ليحمل
عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة
اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وفي هذا
الوجه لا ضمان عليه • الثاني اذا خالف في الجنس الا انه
اقل مما سماه المعير في الضرر على الدابة بان استعارها ليحمل عليها
عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير فهلكت
لا ضمان عليه استحسانا اما اذا حمل عليها اكثر من عشرة اقفزة
شعير الا انه في الوزن مثل الحنطة ذكر شمس الائمة السرخسي
انه يضمن مطلقا • وذكر شيخ الامام الزاهد انه لا يضمن استحسانا
وهو الاصح • الثالث اذا خالف الى ما هو اضر بالدابة بان
استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها آجرا او حديدا او
لبنا مثل وزن الحنطة فهو ضامن وكذلك اذا حمل في هذه
الصورة قطنا او تبنا او حطبا او كرما • الرابع ان يخالف
في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل خمسة
عشر مختوما فهلكت الدابة يضمن ثلث قيمتها • وهذا بخلاف ما اذا
استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن به احد
عشر حيث يضمن جميع قيمة الدابة من وضع الثوح من كتاب العارية

من شرح شمس الائمة السرخسي وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل خمسة
عشر مختوما فاما ان كانت لا تطيق بعينه فتلفت لها فيضمن جميع
قيمة الدابة من الذخيرة في الخامس من العارية بلفظ ا
في المبسوط لشمس الائمة السرخسي في العارية

لان الطحن يكون شيئا فشيئا كالطحن عشرة مخاتيم انتهى اذن الا لك
فبعد ذلك هو مخالف في الطحن في جميع الدابة مستعمل لها بغير
اذن مالكها فيضمن جميع قيمتها فاما الحمل يكون جملة واحدة فهو في
البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض مخالف فتشيع
الضمان على ذلك من مبسوط السرخسي في العارية

رجل في عارية فتاوى ابي الليث اذا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق
فان كان الصبي يقدر على حفظ ما عليه لا يضمن والا ضمن
من الذخيرة في الرابع من العارية

رجل استعار ذهبا فقلده صبيا فهذا على وجهين اما ان كان
الصبي يضبط ما عليه او لا يضبط ففي الوجه الاول لا يضمن لانه
لم يضيع وفي الوجه الثاني يضمن لانه ضيع من التجنيس والمزيد
لصاحب الهداية في كتاب العارية

ثم افتى كيجى ادا ... (marginal note, partly illegible)

باب اختلاف المستعير والمعير والدعوى والشهادة في العارية

قال محمد في الاصل رجل استعار من رجل دابة ليركبها الى مكان اولعين
بحاجة وبها ثم رجع الى مكان اعيد او الى الكوفة والدابة على حالها
ثم عطبت وقال رب الدابة قد خالفت ولم تردها الى الموضع
الذي اذنت لك فقال المستعير جاوزت ثم رجعت الى الموضع
الذي اذنت لي فلا ضمان علي فالقول قول رب الدابة والمستعير
ضامن لانه اقر بسبب الموجب لضمنه وهو الحجاوزة عن المكان المسمى
ثم ادعى ما يبرئه وهو العود فلا يصدق الا بحجة فان اقام البينة انه
ردها الى الموضع الذي اخذها ثم نفقت قال هو ضامن ايضا حتى يردها
الى صاحبها وتأويله انه استعارها ذاهبا لا جائيا وحتى كان كذلك
كان ضامنا لانه الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين
انه عاد الى المكان المشروط فانه لا يبرأ والعقد منته فلا
يبرأ عن الضمان فاما اذا كان ذاهبا وجائيا فانه يبرأ لانه

اي الوثاق والعقد قائم فبرا، رتع الضمان من محيط الرضي
في الفصل الثني من كتاب العارية

فان اتام صاحبها البينة انها نفقت تحته من ركوبه واقام
المستعير بينة انه قد ردها الى صاحبها اخذ بينة رب
الدابة لانها تثبت سبب تقرر الضمان على الراكب وبينة
براني ك — ينفي ذلك والبينات للاثبات من مبسوط السرخسي
في كتاب الاجارة

اقام المستعير البينة انه رد العارية واقام المعير البينة انه نفقت
بعد ما جاوز الموضع المنهي فبينة المعير اولى من الملتقطة
في اوائل كتاب العارية

براني ك — العبد اذا اعار ملك مولاه وهلك في يد المستعير كان للمولى
ان يضمن المستعير من المحيط في الجنس من كتاب
العارية

باب المتفرقات

الوديعة المستعير مجهلا فهي دين كدين الصحة من القنابية
في اوائل كتاب العارية

قال اصحابنا العارية امانة لا يضمنها المستعير الا بالتعدي وهل
يضمن بالشرط قال ابو سعيد البردعي يضمن وذكره ابن رستم
عن محمد رحمه الله تعالى لا يضمن وذكر البقالي عن محمد انه يتأول حديث
صفوان على شرط الضمان من التجريد للقدوري في
كتاب العارية

براني ك — رجل اعار شيئا وشرط انه يكون مضمونا لا يكون مضمونا وهو الصحيح وهكذا ذكر
في كثير من المواضع وذكر القدوري في شرح عارية الكرخي بعد ما ذكر
انها غير مضمونة من اصحابنا من قال ان العارية انما
لا تضمن اذا لم يشترط ضمانها فاذا شرط ضمانها ضمن كما لو
الشرط في الاجارة والوديعة فيه نظر فيه ولو رهن وشرط
ان لا يضمن فالشرط باطل كذا في الاجناس من جواهر
الفتاوى من العارية

وذكر ابن رستم في النوادر رجل قال لاخر اعرني جدارك

اوبتلك

اوبتلك مثل اي ضاعت ان ضاع قال يلغو هذا الشرط ولا يكون ضمانا
من قاضيخان في كتاب الكفالة

وفي الحاوي رجل استعار ارضا ليبني فيها او يغرس نخلا ثم اراد
رب الارض ان يخرجه فله ذلك سواء كان العارية مطلقة
اوموقتة • وفي الهداية ولكنه يكره ان كان وقت العارية
ولا يضمن رب الارض قيمة البناء والشجر ان كانت العارية
مطلقة عندعلمائنا وفي الخانية وعلى قول ابن ابي ليلى والشافعي
يضمن من التاتارخانية في كتاب العارية

قالوا تأويله لو بنى في ارض الغير باذنه والمسألة بحالها اذا كان
رفع البناء لا يضر بالارض فاما اذا كان يضر بالارض فالخيار
لرب الارض لان البناء يتبع الارض ويكون الخيار لصاحب
الاصل دون صاحب التبع من الذخيرة في الفصل
الثالث من العارية

وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى عن محمد فيمن استعار من اخر ارضا
ليزرعها فاعاره اياه فاذن له في ذلك الى ان يدرك
زرعه فزرعها ثم اراد صاحبها ان يأخذها قبل ان يستحصد فالزارع
بالخيار ان شاء قلع الزرع وان شاء كانت الارض عليه
باجر مثلها الى ان يستحصد الزرع وذكر محمد هذه المسألة في
المبسوط وذكر فيها القياس والاستحسان القياس ان يكون لصاحب
الارض ان يخرجها من يد المستعير سواء كانت مطلقة او مقيدة
وفي الاستحسان لا يخرجها من يده • وذكر في المنتقى عن ابن سماعة
عن ابي يوسف فيمن زرع ارضا غيره لنفسه باذن صاحب الارض
ثم اراد رب الارض ان يخرجها من يده وبعد ما زرعها ليس له ذلك
لان التغرير بالمؤمن حرام وقال الفقيه ابو اسحق يقول انه يجب
الاجر بايجار صاحبها او القاضي واما بدون ذلك لا يجب لان
المنافع لا تتقوم الا بالعقد وعبارة المنتقى ان شاء • الزارع
كانت الارض عليه باجر مثلها لم يشترط اجارة رب الارض
او القاضي • وعبارة شمس الائمة السرخسي في شرحه وان ابى
الزارع ان يضمن الارض في يده باجر المثل وكره قلع الزرع ايضا

واراد ان يضمن رب الارض قيمة الزرع لم يذكر هذه المسألة
في الاصل، وذكر في موضع من المنتقى انه له ذلك الا ان يرضى
رب الارض ان يترك الزرع في ارضه حتى يستحصد، وفي موضع
ليس له ذلك، وقال في المنتقى فان اراد رب الارض ان
يعطي المزارع بذره ونفقته ويخرجها من يده ويسلم الزرع له ورضي
المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء فلا يجوز، وان كان
قد خرج فصالحه على شيء منه واخرجه جاز لان المزارع يصير بائعا
الزرع وبيع الزرع قبل ان يخرج لا يجوز وبعد ما يخرج فيه كلام
واشار هٰهنا الى الجواز ولو استعار دارا ليبني فيها بناء
او ارضا ليغرس فيها نخلا ففعل ثم اراد ان يخرج فله ذلك سواء
كان العارية مطلقة او موقتة ولا يضمن صاحب الدار والارض
قيمة البناء والاشجار، وذكر في الاصل ان كانت العارية مطلقة
لا يضمن عند علمائنا الثلثة وان كانت موقتة واراد اخراجه
قبل الوقت يضمن، وذكر في المنتقى عن الحسن انه عليه قيمة البناء
سواء كانت العارية مطلقة او موقتة فصار في المطلقة روايتان
وجه ما ذكر في المنتقى ان البناء للدوام وقد اذن له في ذلك
فبالاخراج يصير غارا فلدفع الغرور اوجبت القيمة، وجه
ما ذكر في الاصل ان الباني ليس بمغرور لانه بني معتمدا على اذنه
مع علمه بان بناء هذا الاذن محل الجواز دون اللزوم، واما
اذا كانت العارية موقتة واراد اخراجه قبل الوقت يضمن قيمة البناء والاشجار قائما يوم الاسترداد باتفاق الروايات بكيفية

من محيط السرخسي في الفصل السابع من كتاب العارية

ولو استعار ارضا ثم استردها من المستعير او ضمن الاجر الى
الحصاد او يأخذ قيمة الزرع ان اعطاه المعير، وروي انه له ان
يأبى الاجر ويطالب المعير بقيمة الزرع ان كان اعاره الى ادراكه
وعن الحسن في العارية للبناء مطلقا ان المعير يضمن قيمة البناء
وكذا الموقتة وللمستعير ان يقلع البناء والغرس في الوقت
ولا يأخذ الضمان اذا لم يكن في القلع ضرر بالارض وان كان
في القلع ضرر فانه يترك بقيمتها وان ابى اخذ القيمة ينتظر الى

انتهاء

انتهاء الوقت ولو شرط ان يترك الغرس والبناء اذا خرج
منها فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ   من العتابية نوع

كتاب العارية

رجل استعار ارضا على ان يبني او على ان يغرس فيها نخلا فاذن له
في ذلك ثم بدا له ان يخرجها من يده له ذلك سواء كانت العارية
مطلقة او موقتة بان وقت له عشرين سنة لان الاعارة تبرع
بالمنفعة والتبرع لا يكون لازما، ثم هل يضمن المعير قيمة البناء
والاشجار هذا على وجهين ان كانت العارية مطلقة لا يضمن
فيأخذ المستعير بناءه وغرسه، وان كانت العارية موقتة
ثم اراد ان يخرجه قبل مضي الوقت يضمن قيمة البناء والغرس
قائما يوم الاسترداد الا ان يشاء المستعير ان يرفع بناءه
وغرسه لان بذكر الوقت لم يتغير حكم العارية الى اللزوم ومتى
لم يثبت به ضمان السلامة الى ذلك الوقت، وان اراد ان
يخرجه بعد مضي الوقت لا يضمن البناء والغرس بل للمستعير ان
يقلع البناء والغرس لان القلع بعد الوقت مشروط بمقتضى
ذكر الوقت فلا يضمن لان التوقيت ينصرف الى هذا البناء
والغرس والبقاء جميعا لان الثابت بالاعارة المطلقة الابتداء
والبقاء جميعا في الاوقات كلها فينصرف مطلق التوقيت
اليهما واذا انصرف اليهما صار كأنه قال اذنت لك في
الابتداء والبقاء في الوقت وليس لك الابتداء والبقاء
بعد الوقت ولو نص على هذا صار النقض مشروطا كذا هذا
وان كان اعارها ليزرعها ووقت لذلك وقتا او لم
يوقت فلما تقارب الحصاد اراد ان يخرجه القياس ان
له ذلك وفي الاستحسان ليس له ذلك حتى يحصد الزرع وجه
الاستحسان ان المستعير بالزراعة ليس بظالم فلا بد من مراعاة حقه
في الزرع ومراعاة حق صاحب الارض في الارض لان الاعارة
غير لازمة فلو اخرجت الارض من يده وقلعت الزرع قبل الادراك
بطل حق المستعير في الزرع من غير رضاه وان تركنا الارض في
يده تأخر حق صاحب الارض لان الحصاد مدة معلومة فكان

ضرر التأخير دون ضرر الابطال فكان اولى بخلاف البناء والغرس
فانه ليس لهما غاية معلومة فكان الضرر من الجانبين ضرر الابطال
فيرجح جانب الاصل على جانب التبع وبخلاف الغاصب اذا
زرع لانه ظالم في الزراعة فلا يستحق بظلمه بقاء زرعه وينبغي ان
يترك الارض في يد المستعير باجر المثل لو انتهت مدة الاعارة
بعقل يعد من الولوالجية في الفصل الثاني من العارية

قال ومن استعار من رجل ارضا الى مدة معلومة وقبضها منه كان للمعير ان
يأخذها منه قبل مضي ذلك الوقت لان الاجل في
العواري باطل لان العارية تبرع فلو اجبر ما فيه الاجل ادى ذلك
الى الجبر على التبرع ولا جبر عليه ومن استعارها ليبني فيها
او ليغرس او يزرع فهذا لا يخلو اما ان تكون العارية موقتة او غير
موقتة اما اذا كانت العارية غير موقتة فاراد المعير ان يسترد
الارض فانه ينظر ان كان فيها زرع لم يدرك فانه لا يجبر المستعير
على قلع الزرع ولكنه يترك حتى يحصد الزرع وانما يترك بالاجر حتى لا يتضرر
المعير في ذلك لان الزرع له نهاية معلومة ولو كان في الارض بناء
او غرس فانه يجبر المستعير على قلعه اذا طلب المعير ذلك لانه لا
نهاية له فكان في الترك ضرر للمعير الا ان يكون في القلع مضرة
بالارض فانه يترك بقيمتها مقلوعة غير ثابتة اذا طلب المعير
ذلك ولو كانت العارية موقتة ان انقضى وقتها فالحكم
فيها ما ذكرنا في العارية التي هي غير موقتة وان اراد المعير ان
يستردها قبل انقضاء المدة كان له ذلك لكن لا يجبر المستعير
على قلع ما احدث فيها من بناء او غرس والمعير بالخيار ان
شاء ضمنها بقيمتها قائمة على الارض غير مقلوعة وان شاء
انتظر الى مضي المدة فيجبر المستعير حينئذ على القلع لانه لو وقت
له فكانه ضمن له الترك والبقاء الى تلك المدة من شرح
الطحاوي للاسبيجابي في كتاب العارية

استعار حمارا الى الطاحونة فادخله المربط الذي ثمة وجعل الخشب
على الباب كيلا يخرج الحمار فسرق الحمار لم يضمن لان ذلك حفظ
وليس بتضييع قاضيخان في كتاب العارية

بخلاف

بهذا في عارية المحيط والذخيرة والظهيرية له

ولو استعار من آخر دابة وهلكت فاقر رب الدابة بالاعارة فصالحه المستعير
على مال جاز فلو اقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية قبلت
بينته وبطل الصلح من العارية في الشيخ شمس الائمة الحلوائي

رجل اعار من رجل عبدا فنفقته على المستعير وكذلك الوديعة
تجنيس في كتاب الوديعة قال محمد في الكتاب نفقة المستعار
على المستعير ٭ قال القاضي الامام ابو علي النسفي ما كنا نسمع من استاذي
ان المستعير لا يجبر على الانفاق على العارية لانه لا لزوم في
العارية ولكن يقال للمستعير ان شئت فانفق عليه ليحصل لك
المنفعة وان شئت فخل يدك عنه اما ان يجبر على الانفاق فلا
من الذخيرة في متفرقات العارية

قال ابو نصر لو ان رجلا استعار من رجل عبدا فطعامه على المستعير
ولو ان مولى العبد اعار العبد فطعامه على المعير عندنا واذا قال
لرجل خذ عبدي واستخدمه فاستعمله من غير ان يستعيره قال هذا بمنزلة
الوديعة وطعامه على مولاه من مجموع النوازل
في العارية

مولى العبد اذا قال لرجل خذ عبدي واستخدمه واستعمله من غير ان
يستعيره فنفقته على مولاه لان هذا وديعة ونفقة الوديعة
على ربها تجنيس في اول العارية

كتاب الهبة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر
محمد بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم بان الهبة عقد جائز ثبت
جوازه بالكتاب والسنة ٭ اما الكتاب فقوله تعالى فاذا
حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والمراد بالتحية العطية
وقيل المراد بالتحية السلام والاول اظهر لان قوله او ردوها انما
ردها بعينها وانما يتحقق ذلك في العطية ٭ وقال تعالى فان
طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والاباحة الاكل
بطريق الهبة دليل جواز الهبة والسنة حديث ابي هريرة
ان النبي عليه السلام قال الواهب احق بهبته ما لم يثب

منها ولانه من باب الاحسان والثبات بسبب التودد بين الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله تهادوا تحابوا ثم الملك لا يثبت قبل القبض من المبسوط في الهبة

سئل ابو نصر عمن قال لاخر هب لي هذا الشيء مزاحا فقال وهبت وسلم اليه جاز من الذخيرة في الرابع عشر من كتاب الهبة

رجل قال لاخر على وجه المزاح هب لي هذا الشيء فقال وهبت وقال الاخر قبلت وسلم اليه جازت لانها هبة مستجمعة للشرائط والدليل عليه ما روي عن عبد الله بن مبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال لهم هبوا لي هذا حتى تروا كيف اضرب انا فضرب على الارض فكسره فقال ارايتم كيف اضرب فقالوا ايها الشيخ خدعتنا وانا قال ذلك تحرزا عن قول المحتسب رحمه الله تعالى من الولوالجية في اول كتاب الهبة

هكذا في فتاوى سراج الدين رزا في فتاوى ظهير الدين لك

باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز

قال محمد في الاصل لا يجوز الهبة الا مقبوضة محوزة لم يرد محمد بقوله لا يجوز نفي اصل الجواز فان اصل الجواز ثابت قبل القبض وانما اراد نفي التمام ونفي الحكم قبل القبض معناه ولا يتم الهبة ولا يفيد حكمها قبل القبض من الذخيرة في اول الهبة

رجل وهب جارية من امرأته والجارية في الدار ليس بحضرتها فقالت قبلت لم تجز حتى تكون بحضرتها من خزانة الفتاوى في الهبة به افتى لك

هكذا في الخلاصة نقلا من المنتقى لك

الهبة لام الولد والاقرار بالدين باطل بخلاف الوصية لها مضافة الى ما بعد الموت لانها حرة في تلك الحالة من البزازية في الخامس من الوصايا

اذا وهب المولى لام ولده لا تصح لان مالها لمولاها وكذلك لو وهب لمن مرضه لا تصح ولا تنقلب وصية لانها مجهولة لا يدلها ولا تتم الهبة في الحال لعدم القبض اما لو اوصى لها بعد الموت تصح لانها تعتق بالموت ويسلم لها ذلك في الكافي من جواهر الفتاوى في الهبة به افتى لك

رجل

رجل ضاع لؤلؤه فوهبها الاخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال ابو يوسف هذه الهبة فاسدة لانها هبة على خطر والهبة لا تصح بالخطر تاضيخان في كتاب الهبة

باب هبة الشائع والمشغول والشاغل

قال واذا وهب الرجل لرجل نصيبا مسمى من دار غير مقسومة وسلمه اليه مشاعا او سلم اليه جميع الدار لم تجز يعني لا تثبت الملك للموهوب له بالقبض قبل القسمة عندنا وقال الشافعي تصح وتتم الهبة ورجحنا ان اشتراط القسمة في الهبة فيما يحتمل القسمة كاشتراط القبض من مبسوط السرخسي في باب ما يجوز من الهبة به افتى لك

رجل وهب نصيبه لا يقسم كالدار والارض والكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا وقال ابن ابي ليلى يجوز ه هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك وان اتصل بها القبض وبه قال الطحاوي ه وذكر عصام انه يفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ قاضيخان في هبة المشاع من كتاب الهبة

الهبة الفاسدة لا تفيد ثبوت الملك بالقبض هو المختار كذا قال الصدر الشهيد في واقعاته في باب الواو من الخلاصة في الفصل الاول من الهبة به افتى ابو السعود لك

هكذا في الولوالجية في الهبة لك

ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان صور الهبة الفاسدة كثيرة منها اذا وهب لاثنين شيئا يحتمل القسمة فاذا قبضا يثبت الملك لهما قبل القسمة ويكون مضمونا عليهما وهكذا ذكر في الصغرى وقال وبه يفتى ه وذكر في العدة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار ه وفي فتاوى ظهير الدين مسألة تدل على ان هبة الشيء لا تفيد الملك بالقبض وذكر شمس الائمة ه في مضاربة المبسوط ما يخالف هذا ه وذكر في واقعات الناطفي ان هبة المشاع فيما يقسم لا يفيد الملك عند ابي حنيفة ه وفي طريقة بعض المشايخ ان في رجوب الضمان في الهبة الفاسدة روايتين ه ولذا ذكر صاحب المحيط في زيادته بناء على ان الهبة الفاسدة هل تفيد الملك اذا اتصل بها القبض فيه روايتان في رواية تفيد وفي رواية لا تفيد من فصول العمادي في الفصل الثلاث والعشرين به افتى شيخ الاسلام على افندي لك

رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا وقال ابن ابي ليلى يجوز قاضي خان في هبة المشاع

ولو وهب نصيبه من الدار وهي شيء يحتمل القسمة لشريكه لم يجز في قولهم من مختصر الكرخي في الهبة هكذا في الهداية من كتاب الهبة

ولو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار من مشتمل الهداية في الهبة

ولو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز ايضا المختار ولو وهب نصيبه من الدار الشريكه لم يجز عندهم لان الحكم معلق بالقبض والقبض الكامل لا يتصور في الشائع فان قيل الف وفي الهبة من فتاوى الصيرفية في الهبة

من غير الشريك باعتبار انه يؤدي الى ايجاب الضمان على المتبرع فلئن عدمت تلك العلة وقد وجدت العلة الاخرى وهي ان القبض لا يتم في الجزء الشائع فقبض الشريك لا يتم باعتبار ما لا تقع الهبة وانما يتم به وبغيره وهو ما كان ملكا له وما يشترط لاتمام العقد فانما يعتبر ثابتا بما تناوله العقد دون غيره من الكافي للنسفي في الهبة

ولو وهب دارا من رجلين لا يجوز في قول ابي حنيفة وكذلك كل ما يقسم وقال صاحباه جاز ٥ ولو وهب نصف دار من رجل ثم وهب النصف الاخر من رجل اخر وسلم الدار اليهما معا جاز وان تقدم تسليمه لاحدهما لا يجوز ٥ وقال ابو حنيفة لا يجوز في الوجهين وما لا يقسم كالعبد والدابة والثوب والحمام تجوز هبة المشاع من الشريك وغيره في قولهم قاضي خان في كتاب الهبة

قال ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة فان قسمه وسلمه جاز ٥ واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز ٥

اذا

اذا وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا تصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع وله ان هذه هبة النصف لكل واحد منهما وعلى هذا يتحقق الشيوع من الهداية في كتاب الهبة

الشيوع من الطرفين مانع صحة وتمامها بالاجماع ومن طرف الموهوب له مانع عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الشيوع من طرف الموهوب له لا يلحق ضمانا بالمتبرع هو المانع من تمام الهبة في الشيوع من الطرفين من هبة المحيط

لانه سلمها جملة وهو قد قبضها جملة بناء على تسليمها بلا شيوع ولانه الملك لا يحصل لهما بما ثبت ان التمليك وقع شائعا اذ الملك حكم التمليك من شرح لطائف الاشارات في الهبة

وفي المنتقى اذا وهب داره لابنين له احدهما صغير في عياله والاخر كبير قال ان قبض الكبير جازت الهبة ٥ وذكر في موضع اخر ان الهبة فاسدة عند الكل وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه وذكر في فتاوى وهذه الهبة عند ابي حنيفة وان اشكل عندهما لانه لو وهب دارا من لابنين كبيرين يجوز عندهما فبع هذه المسألة فالهبة فاسدة ٥ والفرق ان في هذه المسألة الهبة للصغير انعقدت لقيام قبض الاب مقام قبضه والهبة من الكبير احتاجت الى قبض الكبير فكانت الهبة من الصغير سابقة معنى فيتمكن الشيوع ولا كذلك اذا وهب لكبيرين قال البقالي في فتاواه والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ثم يهبها لهما من الذخيرة البرهانية في الفصل الخامس من الهبة

اقول يفهم منه جواز الهبة لولاية الصغيرين ولم اره صريحا ٥ من تحريرات شيخ الاسلام الشيخ محمد المشتهر بجوي زاده رحمه الله

وفي النوازل وهب دارا لابنين احدهما كبير والاخر صغير ان قبض الكبير جاز ٥ والحيلة ان يسلم الدار ثم يتصدق بها عليهما ٥ ولم يجز لو وهب للصغيرين كيف يكون الجواب على قول ابي حنيفة وانا في طلبه حتى وجدت في التفاريق بلفظ الصدقة قال والصدقة

عليها كلي على الجنين . وفي فتاوى ابي حفص وهب مهرها الذي
على زوجها لاول وبا الصغار وهم منه جازت الهبة وفي التفاريق
تصديق بداره على امرأته وعلى ما في بطنها لم تجز من شرح
الجامع الصغير للتمرتاشي في كتاب الهبة

لو وهب البناء لا الارض تجوز وشيوع الطارئ فيها لا يبطلها بخلاف الرهن من محيط في كتاب الهبة براقش ه

هبة البناء بدون الارض جائزة استدل في التتمة بما في كتاب الشفعة ان المشترى اذا قال اشتريت الارض والواهب وهب البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول قول الشفيع انتهى وعندي في الاستدلال نظر لانه قد يرى ان الصحة هنا انما جازت من قبل ما تقدم ملكه الارض ينبغي ان لا يصح هبة البناء بدون الارض لان القبض شرط في الهبة وهذا بمنزلة الشاع وقد صرحوا في كتاب الرهن بان رهن البناء بدون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة الشايع فتأمله من شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة في كتاب الهبة

هبة البناء بدون الارض جائزة وقد نص في كتاب الشفعة اذا قال المشترى اشتريت الارض والبايع وهب البناء لي وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول قول المشترى من الذخيرة البرهانية في الرابع عشر من كتاب الهبة

هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال ملك الموهوب له بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط تمام الهبة واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة . مسألة وهب جرابا فيها طعام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا نظايره . وفي فتاوى ابي الليث اذا وهبت المرأة دارا لزوجها وهي ساكنة فيها ولها متاع فيها والزوج ساكن معها جاز ولو وهب لابنه الصغير دارا مشغولة بمتاع الاب جاز لان القبض هنا بقبض الواهب واشتغال الدار بمتاع الواهب لا يمنع تمام القبض من الظهيرية في كتاب الهبة . هكذا في هبة المحيط والذخيرة ه براقش ه براقش ه

ولو وهب ارضا فيها زرع او نخيل او نخلا عليها تمر او وهب الزرع بدون الارض او النخل بدون الارض او نخلا بدون التمر لا تجوز الهبة في هذه المسائل لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع فيقبض احدهما بدون الاخر لكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة ماصرحي في كتاب الهبة هكذا في هبة المحيط والذخيرة ه

ولو وهب نصف الدار او تصدق وسلم ثم ان الواهب باع ما وهب او تصدق وذلك في وقف الاصل يجوز بيعه لانه لم يقبض . ولو باعها الموهوب له لا يجوز لانه لم يملك يعني ان هبة المشاع فيما يقسم لا يفيد الملك وبه اخذ الطحاوي . وفي عصام انه يفيد الملك وبه اخذ البعض قاضيخان في هبة المشاع من كتاب الهبة براقش ه

احد الشريكين قال لشريكه وهبت لك حصتي من الربح ان كان المال قائما لا يصح لانه هبة مشاع فيما يقسم وان كان مستهلكا صحت لانه صار دينا والدين لا يقسم فيكون هبة مشاع فيما لا يقسم فيصح من الذخيرة في الثالث من الهبة هكذا في هبة مجمع النوازل وقاضيخان ه

ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع او لا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما قاضيخان في فصل هبة المشاع

قال صاحب الاحكام في الفقه كتبت الى ظهير الدين المرغيناني في رجل ارض مزروعة ببذره في يد مزارع وهب رب الارض من ولده الصغير مع حصته من الزرع هل يصح وهل يفترق الحال بينهما اذا رضي المزارع بالهبة ربما اذا لم يرض قال لا يصح من احكام الصغار للاستروشني في احكام الهبة

باب ما يكون هبة وما لا يكون

ولو اتخذ لولده الصغير ثيابا ثم اراد الرجوع وان يدفع الى الولد الاخر ليس له ذلك الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية له المعتبر في هذا الباب المتعارف وفي العرف انما يريدون بهذا البر الصلة لكن العارية محتملة فاذا بين صح والا فلا وكذا لو اتخذ لتلميذه براقش ه

ثيابا ثم ابق واراد ان يدفع الى غيره ليس له ذلك الا ان يبين انه
عارية من الذخيرة في الرابع عشر من كتاب الهبة
هكذا في واقعات الصدر الشهيد

رجل اقعد صبيا حتى يعمل معه واتخذ له كسوة ثم بدا للصبي ان لا يعمل
يسأله ان يسترد الثوب ان كان اعطاه غير مخيط ثم خاطه الصبي ان
لا يقطع وخاطه القطع حقه عنه فلم يبق له عليه سبيل وان اعطاه
مخيطا ان وهبه او اعاره فله ان يسترده وان تصدق به عليه ليس
له ذلك من الواقعات للصدر الشهيد نح

كتاب الوصايا

جت اتخذ لولده الصغير ثيابا لم يملكه حتى يلبسها اياه ولو قال في الثياب
هذا له صار ملكا له شص اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار
واصلا بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما
اليه الا بعد الخياطة والتسليم من الحاوي للزاهدي
في الفصل الاول من كتاب الهبة هكذا في هبة العتابية

ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها ففعل فهو قرض وهو كما قال اقرضها
في حوائجك ولو دفع اليه ثوبا فقال اكسه به نفسك ففعل يكون
هبة لان قرض الثوب باطل فاذا تعذر حمله على القرض جعل هبة
تصحيحا للتصرف تاتارخانية في اوائل الهبة هكذا في هبة
الذخيرة والسراجية

وفي فتاوى الديناري مردى رز خويشتن بپسر خود تسليم كرد وگفت
اين رز ترا دادم وگفت باز بده ام از وى بگيرم واين مرد مرد
حكم اين مسأله چه باشد اجاب اگر اين دادن رز بر سبيل
هبه باشد رز ملك پسر بود ولا شيء للوارث وشرط ما شرط لهذا
الشرط لا يبطل الهبة من احكام الصغار في الهبة

يجيء ما يلائمه في باب الهبة بشرط من هذا المجموع

رجل قال لابنه الصغير اين مال ترا كردم او بنام تو كردم او آنرا نكردم
يكون تمليكا ولا اقرارا قاضي خان في كتاب الاقرار يجيء
مثله في باب هبة الصغير من هذا المجموع

وفي النوازل اغرسه باسم ابني لا يكون هبة ولو قال جعلته باسمه كان

متزود وهو اقرب الاول الى وفي جمع المتفرق لا يصير ملكا له ولو قال لابنه
اين مال ترا كردم او بنام تو كردم او ان تو كردم او كل ما يجري مجرى
ذلك فهو تمليك له وبه يفتى من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في
باب خيار العيوب من البيع

قيل لو قال جعلته لابني لا شك انه يكون هبة من الذخيرة
في الهبة

عن محمد اذا كان لرجل على اخر مال فقال احللت لك قال هو هبة
من الحاوي للحصيري في كتاب الهبة

ولو قال جاريتي لك حلال لم يجز الا ان يتقدم ما يدل على الهبة وقوله
احللت لك ابراء وفي الحاوي قوله احللت هبة وفيه انت في
حل مما اكلت من مالي تله ان ياكل ولو قال في حل من مالي ياكل
ويشرب ويهب جاز الاكل لا غير لانه ليس بتمليك من فتاوى
العتابية في الفصل الاول من كتاب الهبة

رجل قال لاخر انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت او اعطيت
حل له الاكل ولم يحل له الاخذ والاعطاء اما حل له الاكل فلان
اباحة الطعام للمجهول لها اصل في الشرع قال الله تعالى اطعام عشرة
مساكين واما التوكيل باخذ المجهول وهبة المجهول لا اصل لهما
في الشرع من الولوالجية في الفصل الاول من الهبة
هكذا في الذخيرة في الفصل المذكور

حكى الفقيه ابو الليث في مجموع النوازل عن النضر انه قال سالت الحسن
ابن زياد عن رجل قال لاخر انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت
او اعطيت قال لا يحل له ان ياخذ وان يعطي الا الاكل خاصة
حكاه في هبة النوازل

باب الهبة للصغير

امرأة لها مهر على زوجها وهبة المرأة لابنها الصغير الذي هو من
الزوج الصحيح انه لا يصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين
لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فتجوز
فيصير ملكا للولد اذا قبض قاضي خان في هبة الوالد
لولده من كتاب الهبة

بر افتی ۵

بر افتی ۵
هكذا في الذخيرة في الخامس عشر من كتاب الهبة ۵

بر افتی ۵

سئل الفقيه ابو بكر عن امراة وهبت مهرها الذي لها على زوجها لابنها الصغير له وقبل الاب قال انا في هذه المسالة واقف اوكيف يجوز لكن لو كان عنده عبد رجل وديعة فابق العبد روهبه مولاه لابن المودع فانه يجوز ٥ وسئل مرة اخرى عن هذه المسالة فقال لا يجوز لانها هبة غير مقبوضة لانها في حكم المستهلكة قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ٥ وفي العتابية وهو المختار من الذخيرة من الخامس من الهبة كذا في مجمع النوازل في الهبة قه برافي قه

وفي المنتقى وهب نصف بيته لابنه الصغير لم يجز ما لم يقسمه ويبين ما وهب له من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في اخر كتاب برافي قه
الهبة

قال محمد في الاصل كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز والقبض منه ان يعلم ما وهبه له واشهد عليه ٥ والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام ولكن ذكر الاشهاد احتياطا وتحرزا عن الجحود اذا كبر الولد ٥ واذا ارسل غلامه الى حاجة ثم وهبه لابن صغير له صحت الهبة لان العبد في يد المولى حكما ٥ وكذا اذا وهب عبدا آبقا له من ابنه الصغير فادام العبد مترددا في دار الاسلام جازت الهبة لانه في يد المولى حكما وفي عن ابي يوسف انه لا يجوز وروى المعلى عنه يجوز فحصل فيه روايتان ٥ واذا كان في يد رجل رهنا او غصبا او شرى فاسدا لا يجوز ولم يجعل الاب قابضا بقبض هولاء ٥ ولو كان وديعة يجوز ويصير المودع قابضا بنفس الهبة ٥ وفي المنتقى عن محمد برافي قه

رجل وهب داره من ابنه الصغير وفيها ساكن باجر لا يجوز ولو كان برافي قه بغير اجرة وكان هو فيها يعني الواهب فالهبة جائزة لان الاب لو اذا كان باجرة فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع تمام الهبة بخلاف ما اذا كان ساكنا بغير اجرة ٥ وعن ابي يوسف رجل تصدق بارض قد زرعها على ولده الصغير جاز وان كان الزرع لغير الاب فاجاره لا يجوز ٥ لان يد المستاجر ثابتة على الارض بصفة اللزوم بخلاف يد الاب من محيط السرخسي في الفصل السادس في الهبة من الصغير من كتاب الهبة

ولو كان

لو كان الصغير في عيال الجد او الاخ او العم او الام فوهب له شيئا فقبضه من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز ٥ والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر قاضي خان في الهبة للصغير من كتاب الهبة

قال محمد في الاصل قبض الاب والجد الهبة عن الصغير جائزة سواء كان الصغير في عيالهما او لم يكن وكذلك وصيهما يجوز قبضهما على الصغير ٥ واما غير الاب والجد نحو الاخ والعم والام والاجنبي فانهم لا يملكوا ذلك ٥ وفي الاستحسان يملكون اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك وصي هولاء ٥ وكذلك الاجنبي الذي يعول اليتيم وليس لليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة استحسانا ويستثنى من هذه المسائل التي ذكرنا اذا كان الصبي يعقل او لا يعقل وهذا كله اذا كان الاب ميتا او حيا ولكن غاب غيبة منقطعة فاما اذا كان حيا حاضرا والصبي في عيال هولاء الصحيح قبض هولاء لم يذكر في الكتاب نصا الا انه ذكر في الاجنبي ان كان يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة عليه وهذا الشرط يقتضي ان لا يصح قبض هولاء اذا كان الاب حيا ٥ وذكر في الام اذا وهبت له عبدا واشهدت على ذلك وابوه ميت جاز قبضها وهذا الشرط يقتضي ان يصح ٥ وذكر في الصغيرة التي تجامع مثلها وهي في عيال الزوج ان قبض الزوج ما وهب لها جائز وهذا الاطلاق يقتضي ان يصح قبض الزوج حال حضرة الاب فمن المشايخ من سوى بين الجد والزوج والام والاخ الذي يعوله وقالوا يصح القبض من هولاء على الصغير وان كان الاب حاضرا وما ذكر من الشروط وقع اتفاقا في الكتب واليه مال الشيخ الامام الاجل الزاهد فخر الاسلام البزدوي ٥ ومنهم من فرق بين الزوج وغيره وقالوا يصح قبض الزوج حال حضرة الاب ولا يصح قبض غيره حال حضرة الاب وان كان الصغير في عياله واليه ذهب شمس الائمة السرخسي ثم شرط في قبض الزوج اذا كانت يجامع مثلها برافي قه فمن اصحابنا من قال اذا كانت لا يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج

والصحيح انه اذا كان يعولها وهي لا تجامع مثلها جاز قبضه عليها وانما
شرط ذلك ليبين ان العول لا يجب عليه اذا كانت لا تجامع فاما
اذا عالها مع ذلك جاز قبضه عليها من الذخيرة في الفصل
الحادي من كتاب الهبة

واذا كان الصغير في عيال الجد او الاخ او العم او الام او الاجنبي
والاب حاضر وقبض من في عياله هل يجوز اختلف المشايخ ذكر شيخ
الاسلام خواهرزاده وشمس الائمة السرخسي انه لا يجوز وذكر
في شرح الجامع الصغير انه يجوز وبه يفتى من الفتاوى
الصغرى في الهبة

واذا وهب لليتيم هبة يقبضها له وليه وهو الاب او وصيه او الجد او وصيه
اليتيم او وصيه وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها
الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى
بالمال فلا بد من ولاية التحصيل كذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه
لان له عليه يدا معتبرة وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها
لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل
الزفاف ويملكه بحضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها
حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة
في الصحيح لان تصرف هولاء للضرورة لا بتفويض الاب
ومع حضوره لا ضرورة من الهداية في كتاب
الهبة قريبا في اوائله

هكذا في مختصر الطحاوي ومختصر الكرخي والاختيار وشرح المجمع
يفتى وما افتى بعض مشايخ الاسلام بخلافه يحمل على اتباع اثر
من قبله من غير تتبع المعتبرات ومن غير التفطن على ما هو الاصح
من الخلافيات

وفي الظهيرية اذا وهب للصغير هبة فعوضه الاب او الوصي
الواهب من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا بطل التعويض
كان للواهب ان يرجع في هبته من احكام الصغار للاستروشني
في اثناء مسائل الهبة هكذا في الفتاوى الصغرى
في الهبة

به افتى يحيى بن زكريا شيخ الاسلام لك

از

واز تاتخانيه فتاوى الاتيارى دختر نارسيده را جهاز ساخت در حال
صحت وهر چيزى بنام وى كرد ومات قبل التسليم قال لا يكون
ميراثا ويكون للصغيرة ولو كانت كبيرة يحتاج الى التسليم لانها
اذا كانت صغيرة ينوب قبض الاب عنها من احكام الصغار
للاستروشني في اثناء مسائل الهبة

باب الرقبى والعمرى

والعمرى جائزة للمعمر حال حياته ولورثته بعد موته ومعناه ان يجعل به افتى لك
داره له عمره واذا مات يرد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط ثم افتى لك
والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف جائزة لان
قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد ولهما انه
عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما
ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه راقب
موته هذا تعليق التمليك فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما
من الهداية من اخر باب الرجوع من كتاب الهبة

قال رجل قال داري هذه لك رقبى فهو باطل في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هي هبة صحيحة وابو يوسف استدل بحديث زبير
عن جابر ان النبي عليه السلام اجاز الرقبى والعمرى والمعنى فيه
ان قوله لك تمليك صحيح ورقبى باطل فكانه لم يذكر ذلك توضيحه
ان معنى قوله داري لك رقبى ملكتك داري وارقب موتك
لتعود الي فتكون بمنزلة العمرى في معنى الانتظار والتعليق بالعود
اليه دون التمليك فيبقى التمليك في الحال صحيحا وحجتهما في ذلك
حديث الشعبي عن شريح ان النبي عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى
والحديثان صحيحان فلا بد من التوفيق بينهما فنقول الرقبى
قد يكون من الارقاب وقد يكون من الترقب حيث قال اجاز الرقبى
اذا كان من الارقاب بان يقول رقبة داري لك وحيث
قال رد الرقبى اذا كان من الترقب وهو ان يقول اراقب موتك
وتراقب موتي فان مت فهي لك وان مت فهي لي فيكون هذا
تعليق التمليك بالخطر وهو موت المملك قبله وذلك
باطل من المبسوط في باب الرقبة من كتاب الهبة

قالوا روى عطاء عن جابر عن النبي عليه السلام قال لا ترقبوا ولا تعمروا فمن
ارقب شيئا او اعمره فهو لورثته وروى زبير عن جابر ان النبي
عليه السلام قال العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها
قلنا ان هذا محمول على الرقبى التي رفعت فيها الفتح وذلك
جائز عندنا وان تمنع عما يترتب فيه الملك   من التجريد
للقدوري في الهبة

في المنتقى قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لغيره اجعل لك هذه الدار عمرة
او قال عمري او قال حبيسة او قال حبيستك فاذا مت فهي رد
علي قال هذه هبة جائزة وهذا الشرط باطل والهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة وروى عن رسول الله عليه السلام انه اجاز العمرى وابطل
الرقبى   من محيط البرهاني في متفرقات الهبة

باب الهبة بشرط

قال علماؤنا الهبة بشرط العوض تنعقد هبة وتعتبر فيها شروط
الهبات المحضة وتتم بيعا بالتقابض ويثبت احكام البيع
من الفتاوى المشتهر باسرار الدين في كتاب الهبة

وان كانت الهبة بشرط العوض يشترط فيها شرائط الهبة في الابتداء
حتى يبطل في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض
ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها
حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع فيما كان له   قاضيخان في فصل
في العوض من كتاب الهبة

والشرط ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب فيقول هذا
عوض من هبتك او ثواب او بدلها او مكانها او ما اشبه ذلك حتى
ان الموهوب له اذا وهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض
هبتك او ما اشبه من الالفاظ لا يصير عوضا بل يصير هبة مبتدأة
حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته   من محيط البرهاني في الفصل
السابع في حكم العوض في الهبة من كتاب الهبة   هكذا
في المبسوط في باب العوض

صورة الهبة بشرط العوض ان يقول الرجل لغيره وهبتك هذا العبد
على ان تعوضني هذا الثوب فهذا التصرف ينعقد هبة ابتداء حتى

انه

انه لا يصح في الشائع حتى يتوقف الملك وهو الملك على وجود القبض
فيها وهو معنى قول الحاكم اذا قبض احدهما ولم يقبض الآخر
لم يصح بعد ويتم معاوضة اذا وجد التقابض حتى يرد بالعيب
ويرجع في الاستحقاق ويثبت للشفيع حق الشفعة   من الذخيرة
البرهانية في الفصل السادس في حكم العوض من
كتاب الهبة

في الذخيرة في الرابع من الهبة

قالت لزوجها تصدقت عليك بالالف على ان لا تتسرى علي ولا
تتزوج فقبل ثم تزوج فلا رجوع في الالف   من الحافظية شرح
كتاب الهبة

وفي المنتقى امرأة قالت لزوجها تصدقت عليك بالالف التي عليك
على ان لا تتسرى علي او على ان لا تتزوج فقبل ثم تزوج او تسرى
فلا رجوع في الالف ٥ وفي فتاوى ابي الليث اذا قال الرجل
لامرأته ابرئني من المهر لك كذا وكذا فابرأته ثم ابى الزوج
ان يهب لها قال نصير يعود المهر كما كان ٥ وذكر في كتاب
الحج امرأة وهبت مهرها لزوجها ان يحج بها فلم يحج بها قال
محمد بن مقاتل مهرها عليه كما كان واختلف المشايخ في هذا
الفصل قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار للفتوى ما
قاله نصير ومحمد بن مقاتل ان المهر يعود لانه رضي بالهبة بشرط
العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضى بالهبة والهبة لا تصح
بدون الرضى   من محيط البرهاني في الشرط في الهبة

امرأة قالت لزوجها وهبت مهري لك ان لم تطلقني فقبل الزوج
ذلك ثم طلقها بعد ذلك قال ابو القاسم الصفار وابو بكر الاسكاف
الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط بخلاف ما لو قالت
وهبت لك مهري على ان لا تطلقني فقبل صحت الهبة لان هذا
تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر
بعد ذلك وقال محمد بن مقاتل مهرها عليه على حاله اذا
طلقها والفتوى على هذا القول   قاضيخان في فصل
في هبة المهر من كتاب الهبة

امرأة قالت لزوجها انت تتغيب عني كثيرا فان ملكت مني ولا تتغيب عني

فقد وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا تملكت معها زمانا ثم طلقها. فالمسألة على خمسة اوجه الاول اذا كانت عدة لا محال ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج. الثاني اذا وهبت له وسلمت اليه ووعدها ان يمسك معها ففي هذا الوجه الحائط للزوج لان الهبة مطلقة غير مقيدة. الثالث اذا وهبت بشرط ان يمسك معها وسلمت اليه وقبل الزوج ففي هذا الوجه الحائط للزوج هكذا ذكر في بعض المواضع والمختار انه لا يكون للزوج. الرابع اذا وهبت منك ان تمسكت معي ففي هذا الوجه تكون الهبة فاسدة ولا يكون الحائط للزوج. الخامس اذا اصالحت على ان يمسك معها على ان يكون الحائط هبة للزوج ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج لان الصلح باطل من الولوالجية في الفصل الاول من الهبة

تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على ان تعطيني ملايا بان قال وهبت على ان تعوضني كذا صحت الهبة والشرط. وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط من الخلاصة في البيع بشرط من كتاب البيع

سئل ابو القاسم عن رجل وهب من رجل ارضا وسلمها اليه واشترطا على ان ينفق الموهوب له الواهب ما يخرج من هذه الارض ما دامت هذه الهبة قال ان كان فيها كروم واشجار جازت الهبة والشرط باطل وان كانت ارض تراح فالهبة فاسدة قال الفقيه لانه اذا شرط ان ينفق عليه من ثمرها فقد اشترط بعض الهبة واذا وهب واشترط رد بعضها جازت الهبة وبطل الشرط لانه ليس بشرط عوض. واما اذا وهب ارضا بيضاء فالخارج مال الموهوب له لانه يخرج من بذره واذا اشترط ان ينفق من ذلك على الواهب فقد شرط عوضا مجهولا وبه تبطل الهبة من مجمع النوازل في الهبة كذا في الحاوي للحصيري والوجيز لرضي الدين السرخسي

باب

باب هبة الدين

هبة الدين لمن عليه الدين جائزة قياسا واستحسانا وهبة الدين من غير من عليه الدين جائزة اذا امره بقبضه استحسانا. وذكر شمس الائمة السرخسي ان هبة الدين لمن عليه الدين لا تتم من غير قبوله والابراء يتم من غير قبول. ولكن للمديون حق الرد وقبل موته ان شاء. وعامة المشايخ ذكروا ان هبة الدين لمن عليه الدين تتم من غير قبول وترتد بالرد والابراء يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد هذا ذكر في واقعات الناطفي من الدعوى في الفصل التاسع في هبة الدين من كتاب الهبة

هذا الاختلاف مبني على ان الرجحان في هبة الدين لمن عليه الدين لمعنى الاسقاط ام لمعنى التمليك فمن قال للتمليك قال يتقيد الجواب على المجلس ومن قال بالاسقاط لا يتقيد من الصيرفية في الهبة

اذا وهب الدين من المديون ليس له ان يرجع فيه لان الدين يسقط بالهبة فلا يحتمل العود قاضي خان في فصل ما يمنع الرجوع في الهبة من كتاب الهبة

ذكر شمس الائمة السرخسي انها لا تصح من غير قبول المديون وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث وفي اكثر الكتب انها تصح من غير قبوله وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وقال الا انها تبطل بالرد قاضي خان قبيل فصل هبة المشاع من كتاب الهبة

والصحيح انه لا يشترط القبول كذا ذكر صدر الامام الاجل الشهيد من الظهيرية في الهبة

وهو الاظهر من العتابية في كتاب الهبة

وهب احد الورثة حصته من الدين للمديون قبل القسمة وفي التركة نقود وعروض صح استحسانا كالصلح من الحاوي للزاهدي في فصل هبة الدين من كتاب الهبة

غريم الميت اذا وهب الدين للوارث صح لانه وهب لمن عليه

الدين معنى من الذخيرة في كتاب الدانيات في الفصل الثاني

اذا وهب غريم الميت الدين لوارثه فالهبة لهم كلهم في اول وصايا المحيط من الذخيرة

اذا وهب غريم الميت الدين لبعض الورثة فالهبة لهم كلهم ٥ وفي فتاوى اهو ولو ابراء الغريم احد الورثة من الدين صح في نصيبه ٥ من الابراء جامعه في الفصل الرابع من الهبة بلذا في الصرف منا احكام الهبة

وفي الدين المشترك لو وهب احدهما حصته من المديون صح من الخاطبية في الهبة

اذا كان الدين بين شريكين فوهب احدهما نصيبه من المديون صح من الصغرى في الهبة

باب الاباحة والاحلال

رجل سيب دابة لعلة فهذا على وجهين ان لم يقل من شاء منكم فليأخذها فأخذها انسان واصلحها كانت لمالكها يردها عليه لانها ملكه ولم يملكها غيره ٥ وان قال من شاء فليأخذها ان كان قال لقوم معلومين يكون للآخذ لان الموهوب له ان كان مجهولا لكنه في قوم معينين يتعين عند القبض وان لم يقل ذلك لقوم معلومين لم يكن للآخذ شيء من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الهبة

سئل ابو القاسم عمن سيب الدابة لعلة واخذها رجل وتعاهدها هل له ان يستردها الا اذا قال حين التسييب من شاء فليأخذها كانت هي لمن وجدها ٥ قال الفقيه كذلك ان كان قال لقوم معلومين كانت هبة استحسانا لانه وان كان الموهوب له مجهولا لكن صار معلوما بالقبض من الحاوي للحصيري في الهبة

رب الدين اذا بلغه موت غريمه فقال جعلته في حل او وهبته له ثم ظهر انه حي ليس له ان يأخذه منه لانه وهبه مطلقا من الذخيرة في الرابع عشر من الهبة

رجل قال لمحمد اذا كان لرجل على آخر مال فقال قد احللته لك قال هو هبة وان قال حللتك منه هو براءة من الذخيرة في الخامس عشر من كتاب الهبة

قال المديون تراك حق لزوم بيرا ٥ ولد قال همه غرما تراك حق لزوم بيرا غرما ... من الي قطعيه في الهبة

وفي الذانية قال في نوادر ابن سماعة قال ابو يوسف فيمن قال لآخر انت في حل مما لي عليك ولا يعلم له عليه قال هو في حل ٥ وعن محمد اذا كان لرجل على آخر مال فقال احللته لك قال هو هبة وان قال حللتك منه فهو براءة من الحاوي للحصيري في الهبة

باب الصدقة

ذكر في هبة الاصل اذا قال جميع مالي صدقة في المساكين فهذا على الاموال التي تجب فيها الزكوة وما لا زكوة فيه لا يدخل استحسانا ٥ وكذلك جميع ما املك عند بعض المشايخ وعند بعضهم يدخل ما يملك قياسا واستحسانا من المحيط في الثاني عشر من الهبة

رجل قال مالي في المساكين صدقة ان فعلت كذا وله على الناس ديون قال نصير قال ابو حنيفة لا يدخل فيه الا الصامت واموال التجارة قاضيخان في الهبة

قال ماني قال بجميع مالك صدقة في المساكين فعليه ان يتصدق بجميع ما يملك من الصامت ومال السوائم واموال الزكوة ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحسانا ٥ وفي القياس عليه ان يتصدق بجميع ذلك وهو قول زفر وزعم البعض من مشايخنا ان في قوله جميع ما املك يتصدق بالكل قياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالي صدقة او جميع مالي صدقة ٥ والاصح انهما سواء ٥ وجه القياس ان اسم الملك حقيقة لكل مملوك له واسم المال لكل ما يتموله الانسان ومال الزكوة في ذلك وغير مال الزكوة سواء الا ترى ان في الارث والوصية بالمال يستوي فيه ذلك كله وهذا لان اللفظ معمول به في حقيقته ما امكن وجه الاستحسان ان ذكر الملك والمال عند ذكر الصدقة يختص بمال الزكوة بدليل شرعي وهو ان ما يوجبه على نفسه معتبر بما اوجبه الله تعالى او جب الحق في المال وذلك يختص بمال الزكوة فكذلك ما يوجبه على نفسه بخلاف الوصية هذا لان الصدقة شرعا انما يكون من غني والغنى يختص بمال الزكوة حتى لا يلزمه مالك

الذهب والفضة ٥ ...

العقار والرقيق لغير التجارة فنذر شيئاً فلهذا الدليل تركت اعتبار
حقيقة اللفظ واوجب عليه التصدق بمال الزكوة بخلاف
الوصية والميراث فانه ذلك خلافة والحاجة اليه في مال الزكوة
وغير مال الزكوة سواء من المبسوط للسرخسي في باب الصدقة
من كتاب الهبة

باب ما يهدى في الوليمة

اتخذ وليمة للختان واهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدى الصبي
كثياب الصبي او ما يستعمله الصبيان فالهبة للصبي من الخلاصة
في كتاب الهبة ملخصاً

اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدى الصبي قالوا
ان كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبي او ان يكون شيئاً
يستعمله الصبيان فهى للصبي لان مثله يكون هبة للصبي عادة وان
كانت الهدية دراهم او دنانير او غير ذلك يرجع الى المهدى فان
قال هى هبة الصغير كانت للصغير وان تعذر الرجوع اليه ينظر ان كان
المهدى من معارف الاب او اقاربه فهى للاب وان كان من قرابة
الام او معارفها فهى للام وكذا اذا اتخذ وليمة للبنت الى بيت
زوجها فاهدى الناس هدايا فهى على ما ذكرنا من قرابة الاب او من
قرابة الام وكذا لو كان المهدى من معارف الزوج او من اقاربه
او من معارف المرأة او اقاربها الا اذا بين المهدى قال وقال
اهديت لهذا ولهذا فيكون القول له وقال بعضهم في الاحوال
كلها تكون الهبة للوالد لانه هو الذي اتخذ الوليمة وقال بعضهم
تكون الولد لان الوالد اتخذ الوليمة لاجل الولد ولا يعتبر قول
المهدى عند الاهداء اهديت للوالد لان الوالد صاحب الوليمة
اذا كان رجلا عظيما محترما يقول المهدى هذا لخدمكم والاعتماد
على القول الاول من قاضيخان في كتاب الهبة

والحاصل ان التعويل في مثل هذا على العرف والعادة حتى لو وجد شيئاً يستدل
به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك من الذخيرة في الحادى عشر من الهبة
هكذا في الواقعات والحاوى
للحصيرى

باب الرجوع في الهبة وما يمنع الرجوع

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها لقوله عليه السلام الواهب احق
بهبته ما لم يثب منها لان المقصود هو التعويض للعادة فيثبت
الولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله الا ان يعوضه عنها
او يزيد زيادة متصلة او يموت احد العاقدين او تخرج الهبة
من ملك الموهوب له وان وهب لذى رحم محرم منه فلا
رجوع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذى رحم محرم
لم يرجع فيها لان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك اذا
وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود صلة الرحم من
الهداية في الهبة

ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب ان يرجع في الام لكن قال
ابو يوسف لا يرجع فيها حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع في الام دون
الولد ظهيرية في الهبة

قال واذا كانت الهبة جارية فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور
فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الولد ليس بموهوب وحق
الرجوع مقصور على عين الموهوب والولادة في الجارية نقصان
والنقصان لا يمنع الرجوع والزيادة المنفصلة ليست كالزيادة المتصلة
لان الاصل هناك لا يتميز من الزيادة ليرجع فيها وهنا الزيادة
منفصلة عن الاصل فله ان يرجع فيها من مبسوط السرخسى باب العوض
من كتاب الهبة

قال واذا اراد الواهب الرجوع وهى حبلى فان كانت قد ازدادت
خيرا فليس له ان يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله ان يرجع
فيها والجوارى في هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت سمنت وحسن
لونها فكانت ذلك زيادة فيها فيمنع الرجوع ومنهن اذا حبلت
اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصان فيها لا يمنع الا
من الرجوع من مبسوط السرخسى من الباب المذكور
هكذا في المحيط والخلاصة في الهبة

وفي الاصل رجل وهب لاجنبية شيئا ثم تزوجها له الرجوع وعلى القلب لا رجوع
والاصل فيه ان للواهب الرجوع الا ان يمنع زبوقانية المحرمية بالرحم

والزوجية والتعويض والزيادة المنفصلة والخروج من ملك الموهوب له
وهلاك الهبة وموت الموهوب له وموت الواهب اما المحرمية فهو
الرحم كما مضى لا يمنع الرجوع   من الخلاصة في الجنس من الهبة
وفي المنتقى ذكر هشام عن محمد رجل وهب لرجل جارية اعجمية فعلمها القرآن
والكلام والكتابة فللواهب ان يرجع في قولهم   وكذلك لو علمها عملا
آخر يزيد بعمله في قولهم قول عامة العلماء سوى زفر لانهم يقولون
ما انفق عليها في ذلك لا يضمه على رأس المال في بيع المرابحة فيشير
الى ان هذا ليس بزيادة على الحقيقة اذ لو كان زيادة لكان ٥
ما انفق عليها مضموما الى رأس المال   قال محمد رحمه الله ولو انه بيعها
عليه مرابحة عندنا فعند اشار الى ان هذا زيادة على الحقيقة فلا يكون
للواهب ان يرجع فيها   ثم ذكر محمد لنفسه اصلا فقال كل ما زاد وصلاحها
لفعل في العين فليس للواهب ان يرجع فيها وما كان بغير فعل
احد او من غلاء سوق فله ان يرجع فيه وهذا لان ما زاد وصلاحا
بفعل في العين فهو زيادة متقومة ببدل الاعواض بازائها
فيصير نظير الصبغ المتصل بالثوب ولا كذلك ما اذا كان صلاحا
بغير فعل احد   وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله العلم لا يمنع
حق الرجوع حتى ينتهي الشرع لفوات العوض وهو المعوض
فلا يؤثر في قطعه الا زيادة لها عين قائم متصل يتعذر الفسخ بحكم
الرجوع ويصير المحل كان الزيادة في حكم الهالك وذكر بعد هذا
عن الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه لا رجوع فيه قال ثم روى ابو
يوسف عن الحسن مثل قول ابي يوسف ذكره الحاكم   من المحيط
البرهاني في الفصل الخامس في الرجوع في الهبة من كتاب الهبة
ذكر في اختلاف زفر ويعقوب لو وهب عبدا فعلمه الموهوب
له الكتابة والخبز فليس للواهب ان يرجع فيه عند ابي يوسف وقال
زفر له ان يرجع لانه لا زيادة في عين الموهوب فهو كزيادة القيمة
بتغير السعر وقال ابو يوسف تعلم الكتابة والخبز معنى في القيمة زيادة
مالية فهو بمنزلة السمن بخلاف زيادة السعر فان ذلك ينبني
على كثرة الرغبات لا لمعنى في العين   والدليل عليه ان
صنعة الكتابة والخبز تصير مستحقة بالشرط ويثبت له الخيار عند

فواتها

فواتها بمنزلة صفة السلامة عند اطلاق العقد فيه انه وصف في العين
من مبسوط السرخسي في باب العوض من كتاب الهبة
رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن او الكتابة او المشط ليس له ان يرجع بزازية ٥
فيها لان هذه زيادة متصلة   من الولوالجية في الفصل الثالث من
كتاب الهبة   هكذا في الواقعات للصدر الشهيد ٥
رجل وهب لآخر دراهم وسلمها الى الموهوب له ثم ان الواهب استقرضها
من الموهوب له فاقرضها جاز ولا يكون للواهب ان يرجع في الهبة ابدا
لانها صارت مستهلكة ودينا على الواهب   قاضيخان في فصل في هكذا في الحاوي للحصيري في الهبة والقنية ٥
الرجوع من كتاب الهبة
رجل وهب لرجل ثوبا وسلمه اليه ثم اخذه منه فاستهلكها ضمن الواهب
قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء او رضا
وذكر في المنتقى عن محمد رجل وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع
فيها بغير قضاء ولا رضا واعتقها لم يجز عتقها وقال لانه ليس له ان يرجع
بلا قضاء ولا رضا   قاضيخان في الفصل المزبور
سئل سفيان الثوري عمن وهب لآخر ثوبا ثم اخذه منه فاستهلكه قال على
الواهب قيمة الثوب لانه ليس له الرجوع الا عند القاضي قال الفقيه وبه بزازية ٥
قال اصحابنا وبه نأخذ   من الحاوي للحصيري في كتاب الهبة
ولو قبض الواهب الهبة من غير قضاء ولا رضا واستهلكه ضمن ولو
اعتق ثم رجع لم يجز اعتاقه   من القنية في كتاب الهبة
اذا وهب للفقير شيئا فلا رجوع فيه استحسانا ذكر المسألة في الاصل مطلقا
وذكر في بعضها اذا وهبها منه وهو محتاج على وجه الصدقة ٥ وذكر في
بعضها اذا وهبها من الفقير وهو عالم بحاله قال في الاصل وكذا اذا اعطى سائلا
او محتاجا على وجه الحاجة ولم يسم الصدقة فلا رجوع فيه استحسانا ٥
من المحيط في كتاب الهبة هكذا في المبسوط والذخيرة ٥
وهب لفقير شيئا هل له ان يرجع فيه ام يكون ذلك صدقة فلا رجوع فيه
اجاب يكون صدقة فقد قال في الكتاب والهبة للمسكين صدقة
ولا يرجع الواهب فيها   من فتاوى القاعدي في كتاب الهبة
رجل وهب ارضا فبنى في طائفة منها بناء او غرس شجرا فلا رجوع في شيء من ذلك
عندنا هذا اذا كان البناء يعد زيادة فان كان لا يعد زيادة كالاري في البيت

والتسوية في الملك انه لا يمنع الرجوع   قاضي خان في الرجوع من كتاب الهبة
هكذا في المحيط والذخيرة في كتاب الهبة ٥

وان كانت الهبة ثوبا فصبغه احمر او اصفر او خاطه لا يرجع الواهب لان الرجوع في هذه الحالة يتضمن ابطال حق الموهوب له في الزيادة لان في هذه الزيادة حقيقة الملك وحق الواهب في الرجوع ليس الا مجرد التملك مراعاة لحق التملك دونه ولو قطعه ولم يخطه كان له ان يرجع لان الرجوع بعد النقصان لا يتضمن ابطال حق الموهوب له   من المحيط في الهبة   كذا في الخانية والذخيرة في الهبة ٥

العبد الموهوب اذا كان كافرا فاسلم عند الموهوب له لا يمنع للواهب ان يرجع لانه زيادة   من الظهيرية في الهبة   برافتي ٥   كذا في الحاوي والقنية والوالجية ٥

باب الدعوى والشهادة في الهبة

الخانية رجل امر شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك قالوا ان كان امره بالدفع الى ولده على وجه الهبة للولد لم يكن للولد ان يخاصم الشريك لانه ليس بخصم لانه يكون معه بالهبة والهبة لا تثبت بتحقق الهبة وان لم يكن الامر بالدفع على وجه الهبة للولد كان للولد ان يخاصم الشريك لانه يكون لابيه بحكم الوكالة لا لنفسه وحق الاب ثابت على الشريك فيسمع الدعوى   من التاتارخانية في الحادي عشر من كتاب الهبة

سئل ابو القاسم عمن امر شريكه بان يدفع ماله الى ولده على وجه الهبة وكتب اليه كتابا بذلك فامتنع الشريك عن الاداء هل للابن خصومة معه بان هذا الشيء لم يجب له بعد ولا يجب له الا بالقبض فليس للابن خصومة في ذلك قال الفقيه ولو لم يكن على وجه الهبة فللابن ان يخاصم اذا كان متوليا بالمال وبالوكالة   من الحاوي للحصيري في كتاب الهبة   بريفتي ٥

المنتقى اراد الواهب الرجوع في الهبة وادعى الموهوب له انها هلكت فالقول قول الموهوب له ولا يمين عليه   من التاتارخانية في التاسع من الهبة   برافتي ٥   كذا في المحيط والخانية ٥

عبد في يد رجل ادعى ان صاحب اليد وهبه منه وسلمه اليه وجحد صاحب اليد ذلك فجاء المدعي ببينة شهدت على اقرار الواهب بالهبة والقبض كان ابو حنيفة يقول اولا لا تقبل الشهادة ثم رجع فقال تقبل وهو قول   برافتي ٥

ابي يوسف ومحمد ولو كان هذا الاختلاف بين الشاهدين يمنع قبول الشهادة بالاختلاف ولو كان العبد في يد الموهوب له فشهد الشهود على اقرار الواهب بالهبة والقبض جازت الشهادة على قوله الاول والآخر وان الواهب اقر بذلك عند القاضي والعبد في يده اخذه باقراره هكذا ذكر المسألة هنا ولم يذكر الاستحسان قول الاول والآخر وذكر في كتاب الاقرار قوله الاول قال مشايخنا ما ذكر هنا اصح   من التاتارخانية في التاسع من الهبة   هكذا في المحيط والذخيرة ٥

باب هبة المريض

قال لا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث لان حق الوارث تعلق بثلثي ماله في مرضه فلا نفاذ حقهم جعلنا هبته من الثلث   من مبسوط السرخسي في باب هبة المريض من كتاب الهبة   برافتي ٥

واذا وهب المريض شيئا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا خيار وهب في مرض الموت ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لان الهبة في مرض الموت وان كانت وصية لكنها هبة حقيقة فتفتقر الى القبض ولم يوجد المريض اذا وهب عبدا ولا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض تصرف الموهوب له بل يضمن ثلثي العبد للورثة   من فصول العمادي في احكام المرضى   بريفتي ٥

قال في الاصل لا تجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات الواهب قبل التسليم بطلت يجب ان يعلم بان هبة المريض هبة عقد وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كانت لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بمال المريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث فاذا كان هذا التصرف هبة عقدا اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملة شرائطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب   من المحيط في الفصل العاشر في هبة المريض من كتاب الهبة   بريفتي ٥

الهبة في المرض في حكم التنفيذ معتبرة بالوصية ولهذا تنفذ من الثلث   من مبسوط السرخسي في الهبة

وفي المنتقى مريض وهب عبده لرجل وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له
غير العبد فاعتق الموهوب له قبل موت الواهب جاز ٥ وان اعتقه — برلفتى كذا
بعد موت الواهب لا يجوز لان بالموت تبين ان هذا مريض مرض
الموت وان لهذا الاعتاق حكم الوصية والوصية لا تعمل حال قيام
الدين   من الذخيرة في الثاني عشر من الهبة

هكذا في الظهيرية في الثاني من الهبة

وفي فتاوى ابي الليث مريض له جارية وهبها لرجل فوطئها الموهوب
له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة وتجب على — برنفتى كذا
الموهوب له العقر ٥ قال الصدر الشهيد في واقعاته هو المختار — هكذا في المحيط في الثاني عشر من الهبة كذا
من الظهيرية في الثاني من كتاب الهبة

سئل ابو بكر عن مريض مرض الموت وهب من آخر جارية فوطئها الموهوب
له ومات الواهب وعليه للناس ديون قال كان ابو نصر يقول
لا عقر عليه لانه وطئ ملك نفسه ٥ قال الفقيه كان ابو جعفر يوجب
العقر عليه وبه نأخذ لان الجارية مضمونة عنده بالقيمة فانها لو هلكت
عنده غرم قيمتها فيجب العقر قال مولانا انما يجب العقر في هذه الصورة
اذا كان القبض بغير اذنه   من الحاوي للحصيري في كتاب الهبة

باب في المتفرقات

في الملتقط متعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه اشياء فهي رشوة لا يثبت الملك
فيها وللدافع استردادها وفي خلاصة الفتوى خطبها في بيت اخيها
فابى ان يدفعها حتى يدفع اليه دراهم فتزوجها يرجع بما دفع لانه
رشوة   من الحاوي للزاهدي في فصل في الاباحة من كتاب الهبة — برافتى كذا
وان حلله الدافع لا يجوز ذلك   من الحاوي في الفصل المذكور ٥

رجل اشترى ثوبا لزوجته فلبست اياما ثم ماتت فادعى الزوج ان
الثوب له فانه يكون من تركة الميت   من جواهر الفتاوى — برافتى كذا
في الدعوى

سئل الخجندي عمن دفع الى امرأة اجنبية ثيابا لارادة السوء مثل
الزنا هل له ان يطلب منها فقال ان قال دفعته اليك لا زنى
بك له ان يطلبه منها ٥ وان دفعها ارادة الزنا وهي قائمة
بعينها له ان يستردها ٥ وان كانت مستهلكة لا حق له فيها

من التاتارخانية في الفصل الحادي عشر من كتاب الهبة

م وفي فتاوى النسفي سئل نجم الدين عن امرأة اعطت زوجها مالا
بسؤاله ليتوسع بالتصرف فيه في المعيشة فظفر بالزوج بعض غرمائه
فاستولى على ذلك المال هل للمرأة ان تأخذ ذلك من ذلك
الغريم قال ان كانت وهبته للزوج او اقرضته منه فلا وان اعطته
ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك   من التاتارخانية في الفصل
الحادي عشر من كتاب الهبة

قال زن مرشوي را پارة از جهاز خود داده است وگفته كه بگير و
بفروش و در كدخدايي خود خرج كن اكنون بهاء آن كالا يا قيمت
از شوي ميخواهد تواند يا ني اجاب تواند لانها تجعل موكلة
له ببيع المتاع ثم معيرة له الثمن واعارة المثلي اقراض ٥ فان قيل هلا
تجعل واهبة له المتاع او ثمنه ٥ قلت اما المتاع فلان قولها له بع هذا
لا ينبئ عن الهبة لا وضعا ولا شرعا ٥ واما في الثمن فلانها اذنت
له تصرف في حوائج نفسه ولا يملك ذلك الا بالملك فيثبت له
الملك في الثمن بغير بدل والملك بغير بدل والملك بغير بدل قد يكون
بالهبة وقد يكون بالقرض والقرض اقلهما لانه يتضمن الزوال فرد الله
لا معنى لانه زوال ببدل بخلاف الهبة وما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها ومتى امكن دفع الضرورة بجعل هذا الدفع اقراضا
لا يصار الى جعله هبة واصل اين مسأله در كتاب خزانه
من فتاوى القاعدي في كتاب النكاح

وفي البقالي التوكيل بالهبة توكيل بالتسليم وللوكيل بالتسليم ان يوكل غيره
بخلاف الوكيل بالقبض وفيه ايضا اذا وكل الواهب رجلا بالتسليم
وغاب ووكل الموهوب له رجلا وغاب جاز فان امتنع وكيل
الواهب عن التسليم خاصمه وكيل الموهوب له   من التاتارخانية
في الحادي عشر من كتاب الهبة

رهن في الشاة ضيعة واباح له اكل ثمارها فاكل لا يسقط عليه شيء — برافتى كذا
من الدين شيء   من القنية في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن من
كتاب الرهن

قال رجل وهب لابنه الكبير شيئا فاصحه رسله اليه الا انه لم يشهد عليه

مرض موت الموت فاراد ان يقر بذلك كيف يصنع **اجاب**
طريقه ان يقر ان هذا ليس ملكه تلواد في بقية الورثة ان هذا
ميراث عن مورثهم فاذا له ان يدفع دعواهم باقراره فبعد ذلك
هو صاحب اليد يتصرف فيه بحكم الملك الثابت له بالهبة
من فتاوى القاعدي في كتاب الهبة

عليه العمل اليوم ٥

الصغير اذا اهدى له شيء من الماكولات هل يباح للوالدين ان ياكلا منه روي عن
محمد انه يباح واكثر مشايخ بخارا انه لا يباح وفي كراهية فتاوى سمرقند
اذا اهدى الفواكه الى الصبي يحل للاب والام الاكل اذا اريد بذلك
بر الوالدين لكن اهدي للصغير استصغارا للهدية ٥ واذا احتاج الاب
الى مال ولده فان كانا في المصر فاحتاج لفقره اكل بغير شيء وان كانا
في المفازة واحتاج لانعدام الطعام معه اكل بالقيمة لقوله عليه السلام
الاب احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان
يتناول بغير شيء ان كان فقيرا وبالقيمة ان كان موسرا
وفي كراهية واقعات الناطفي رجل وابنه في الصحراء وفي المفازة و
معهما من الماء ما يكفي احدهما فمن احق بالماء قال الابن لان الاب لو كان
احق كان على الابن ان يسقي اباه ومتى سقى اباه مات هو من
العطش فيكون هذا اعانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن
الاب على قتل نفسه فصار كرجلين احدهما قتل نفسه والآخر
قتل غيره فقاتل نفسه اعظم اثما والله اعلم من الذخيرة
في كتاب الفصل الحادي عشر من كتاب الهبة

رجل اقعد صبيا معه حتى يعمل واخذ للصبي كسوة ثم بدا للصبي ان لا
يعمل ليس له ان يسترد الثوب ان اعطاه الكرباس وخاطه
الصبي لانه لما قطعه وخاطه انقطع حقه وان اعطاه مخيطا ان
اعطاه هبة او عارية له ان يسترد وان تصدق عليه يلبس لم
ذلك من الولوالجية في متفرقات كتاب الوصايا
ولو وهب منه كيسا فيه دراهم وقال له جميع ما في الكيس لك
وهو الف درهم ودفعه اليه فاذا هو اكثر من الف او فيه دنانير
او جواهر فالكيس وما فيه للموهوب له قال ثم الاصل في هذه المسائل
ان ينظر الى الايجاب ولا يلتفت الى الاخبار عن مقدار الموهوب

او في صفقة لان الايجاب لا يجري فيه الغلط اما الاخبار عن مقدار
الموهوب وصفته يجري فيه الغلط فيعتبر العبرة للايجاب لا غير
مما رايت في الخانية من الوصايا

وفي الفتاوى رجل له ابن وبنت اراد ان يهب لهما شيئا فالافضل
ان يجعله للذكر مثل حظ الانثيين عند محمد وعند ابي يوسف يجعل بينهما
سواء لو ورد الآثار ولو وهب جميع ماله لابنه جاز في القضاء
وهو اثم نص عليه محمد هكذا في العيون ولو اعطى لبعض ولده شيئا
دون البعض لزيادة رشده لا بأس به وان كانا سواء لا ينبغي ان
يفضل ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه
الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية
ولو كان ولده فاسقا لا يعطي له اكثر من قوته من خلاصة
الفتاوى في كتاب الفصل الاول من الهبة

واذا اراد الرجل ان يفضل بعض اولاده في الهبة في حال الصحة
روي عن الجمعة انه لا بأس به اذا كان التفضيل بسبب زيادة
فضل له في الدين فان كانوا سواء يكره هكذا ذكر في بعض المواضع
وذكر في بعض المواضع ان التفضيل بزيادة بره لا بأس بذلك
وان كانا في البر سواء لا ينبغي ان يفضل وان كان في ولده فاسقا
لا ينبغي ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له على المعصية
وفي العيون اذا كان له ابن وابنة اراد ان يهب لهما فالافضل
ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين وهذا قول محمد وقال ابو يوسف
يسوي بينهما قال الصدر الشهيد هو المختار من الذخيرة
في الحادي عشر من الهبة

هذه المسالة مسطورة في واقعات الصدر الشهيد ٥

امراة حبلى ارادت ان تهب مهرها لزوجها على وجه ان ماتت يبرا الزوج
والا فالمهر باق عليه يشتري بمهرها من الزوج ثوبا في منديل وتقبضه
فان ماتت لم يبق لها عليه شيء وان صحت وبرئت ترد الثوب بخيار
الرؤية فيبقى المهر كما كان من الواقعات للصدر الشهيد
في كتاب الحيل

وفي فتاوى ابي الليث سئل الفقيه ابو بكر عن المراة ارادت
ان تهب مهرها من زوجها ولا يبرا زوجها عن ذلك ماذا تصنع

قال تصالح عن مهرها مع زوجها على لؤلؤة او على شيء اخر من زوجها
ولا تنظر الى وزن الشيء فاذا قبضت برئ زوجها ثم يهب
مهرها من الزوج ثم تنظر الى اللؤلؤة فتردها بخيار الرؤية فتعود
المهر على حاله — من محيط السرخسي في الحادي عشر من كتاب الهبة

قال يهب لفلان عبدك هذا عني فان المأمور لا يرجع على الآمر
الا ان يقول على انه ضامن بخلاف ما لو قال لغيره واقض ديني
لفلان فقضاه كان للمأمور ان يرجع على الآمر وان لم يقل على
انه ضامن — تاتارخانية في العوض من كتاب
الهبة

سئل عمن غصب ثالثه فوهبها فقال المغصوب منه للغاصب
وهبت لك هل يبرأ الغاصب قال نعم قيل له ولم يهب
ما لا يملك لان هبته القطع، قال بل هذا ابراء معنى من حيث انه
كاعتاق الورثة مكاتب المورث ابراء له عن بدل الكتابة
من فتاوى الصوفي في آخر فتاواه

وفي التجريد وهب لعبد محجور عليه فالقبول والقبض الى العبد
دون المولى — خلاصة في الهبة

لان قبول الهبة نافع للمولى والعبد مالك للتصرف فيما هو
مالك للمولى فيكون الهبة واقعة للعبد فيكون القبول والقبض
اليه واذا قبض ثبت الملك للمولى بحكم انه كسب عبده
من محيط السرخسي في كتاب الهبة

العبد المحجور اذا وهب له هبة لا يجوز قبض المولى عنه والقبض
الى العبد والملك للمولى لان القبض من حقوق العقد والعقد
وقع للعبد فكان القبض اليه ولان الحرية اصل في بني آدم
والرق عارض فكان الاصل فيهم اهلية التصرف لهم فيبقى
فيه على اهلية — بدائع في الهبة

وفي الي آخر نحو بيت وقال اي ما شئت فملك والآخر لا يملك
فلان فان بيت الذي له حق ان يتفرقا جاز لان ارتفاع
الجهالة في المجلس كالارتفاع في اوله وان تفرقا قبل ان
يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع بل تقررت — من الدعوى في الفصل
الثالث من كتاب الهبة

كتاب الاجارات

كتاب الاجارات

قال اعلم ان الاجارة عقد على المنفعة بعوض هو مال، والعقد على
المنافع شرعا نوعان احدهما بغير عوض كالعارية والوصية بالخدمة
والآخر بعوض وهو الاجارة وجواز هذا العقد عرف بالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات
ليتخذ بعضهم بعضا سخريا اي في العمل بأجر وقال الله تعالى حكاية عن شعيب
عليه السلام على ان تأجرني ثماني حجج وما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم
لنا ما لم يقم الدليل على انتساخه وقال عليه السلام اعطوا الاجير اجره
قبل ان يجف عرقه فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد،
ثم يرد هذا العقد على منفعة تارة وعلى العمل اخرى وفي الوجهين
لابد من اعلام ما يرد عليه العقد على وجه تنقطع به المنازعة فاعلام
المنفعة ببيان المدة او المسافة وذكر المدة لبيان مقدار
المعقود عليه لا للتوقيت فان المنافع لما كانت تحدث شيئا
فشيئا فمقدارها يصير معلوما ببيان المدة او ببيان المسافة فان
مقدار السير والمشي يصير معلوما ببيان المسافة واعلام العمل ببيان
محله والمعقود عليه فيه وصف يحدث في المحل من قصارة او صباغة
او خياطة فتختلف مقداره باختلاف المحل — من مبسوط
السرخسي في اول كتاب الاجارة

يجب ان يعلم بان الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايفاؤها
الا بعد استيفاء المنفعة اذا لم يشترط التعجيل في الاجرة سواء
كانت الاجرة عينا او دينا، هكذا ذكر محمد في الجامع وفي كتاب
التحري وذكر في الاجارات ان كانت عينا لا تملك بنفس
العقد، وان كانت دينا تملك بنفس العقد وتكون بمنزلة
الدين المؤجل وعامة المشايخ على ان الصحيح ما ذكر في الجامع
وفي كتاب التحري، وبعضهم قالوا ما ذكر في الاجارات
قول محمد اولا وما ذكر في الجامع والتحري قوله آخرا، فنقول
كان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب شيء من الاجر الا بعد استيفاء
جميع المنفعة سواء كانت الاجارة معقودة على المدة كما في
اجارة الدار والعبد او على قطع المسافة كما في كراء الابل

على مكان كذا او على العمل كما في القصار والخياط والصباغ وهو
قول زفر ثم رجع فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة — رجع الامام عن قوله الاول ه
الارض والدار والعبيد او على قطع المسافة كما في استيجار الابل فالاجرة
انما يجب ايفاء الاجر بحصة ما استوفى اذا كان لما استوفى
حصة معلومة من الاجر ففي الدار يوما في اجر كل يوم وفي قطع
المسافة اذا استاجر مرحلة يجب عليه حصة ما استوفى ه
قال القدوري وهو قول ابي يوسف ومحمد ه وفي الاجارة التي
تنعقد على العمل ويبقى له اثر في العين فانه لا يجب عليه الايفاء
الاجر الا بعد ايفاء العمل كله وان كانت حصة ما استوفى
معلومة الا ان يكون العمل للخياط والصباغ في بيت صاحب المال
فحينئذ يكون الجواب فيه كالجواب في الحمال يجب على المؤجر
ايفاء الاجر بعد ما استوفى من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة — بهذا في المحيط في الفصل الثاني ه
من الذخيرة في الثالث من الاجارات
وبه صرح الزندوسي والترتاشي وفخر الاسلام والمرغيناني وغيرهم
وفيه روايتان ه من جامع الرموز في كتاب
الاجارة

الاجرة انما تستحق باحد معان ثلثة اما بالتعجيل او بشرط التعجيل او باستيفاء
ما كانت الاجرة بدلا عنه فاذا وجد احد هذه الثلثة فانه يملك
الاجرة ولا يملكها بمجرد العقد عندنا وعند الشافعي يملكها ثم الاجرة
لا تخلو اما ان تكون معجلة او مؤجلة او منجمة او مسكوتا عنها اما
اذا كانت معجلة فانه يملكها وله ان يطالب بها لانها هكذا
شرطا وقال رسول الله المسلمون عند شروطهم واما اذا
كانت مؤجلة فليس له ان يطالبه بها ما لم يمض الاجل وان
كانت منجمة فانه يطالبه بها عند كل نجم وان كانت مسكوتا
عنها فان ابا حنيفة كان يقول اولا لا يطالبه بالاجرة ما لم
يستوف المنفعة كلها ثم رجع وقال يطالبه عند مضي كل يوم
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى والموجر اذا قبض
الاجرة كلها ثم انتقضت الاجارة كان له منها بحساب ما مضى
لانه قد استوفى منافعه ويرد الباقي على المستأجر

من شرح الطحاوي للاسبيجابي في كتاب الاجارة بهذا في الهداية
ومختصر الطحاوي ومختصر الكرخي ه
رجل استاجر دارا شهرين ذكر في الاصل انه لا يلزمه اجر الشهر الثاني
ولم يفصل بين المعدة للاستغلال وغيره فانه ذكر المسألة
في الحمام والجواب كما ذكرنا ه وفي بعض الروايات قال يلزمه اجر
الشهر الثاني ومن اصحابنا من فرقوا بين الروايتين فقالوا
اذا لم يكن معدة للاستغلال لا يلزمه الاجر الشهر الثاني كما قال — ترافي ه
في الكتاب وان كان معدة للاستغلال يلزمه اجر الشهر الثاني — ترافي ه
سواء استاجر حماما او دارا او ارضا وعليه الفتوى قاضيخان
في الفصل الاول من الاجارة

وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان ويجيء بجوابه فذهب بالكتاب
فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب لا اجر له وقال محمد يلزمه اجر الذهاب — ترافي ه
ولو ترك الكتاب ثمة او خرقه ولم يرد كان له اجر الذهاب
في قولهم لانه لم ينقض عمله ه وقيل اذا خرقه ينبغي ان لا يجب
الاجر لانه اذا ترك ثمة ينتفع بالكتاب وارث المكتوب له
ليحصل له الغرض بخلاف ما اذا خرقه ه ولو استاجر رجلا ليذهب
الى موضع كذا ويدعو فلانا اليه باجر مسمى فذهب الى ذلك الموضع
فلم يجد فلانا فله الاجر ه ولو استاجر ليذهب الى موضع كذا
ويؤدي رسالته الى فلان فذهب ولم يجد فلانا كان له الاجر
لان الاجر مقابل للذهاب لا التبليغ الرسالة قاضيخان
في فصل ما يجب على المستاجر من كتاب الاجارة

ولو استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب
فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب فلا اجر له عندهما وقال محمد له اجر الذهاب
ولو استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا
ميتا فرده فلا اجر له عند علمائنا الثلثة ه اما في مسألة الكتاب
ان لم يرد الكتاب لكنه دفع الى وارثه او وصيه يجب الاجر
بالاجماع ولم يذكر انه وجد فلانا غائبا فترك الكتاب هناك
ورجع من شاء تبع ثم قال هذا على الاختلاف الذي ذكرنا منهم
ثم قال هناك يجب اجر الذهاب بالاتفاق هذا اذا شرط

عليه المجيء بالجواب فاما لم يشترط فلم يذكره في الكتاب فنقول اذا لم يشترط وترك الكتاب ثمة من يوصل اليه اذا حضر بان كان غائبا او الى ورثته بان كان ميتا فانه يستحق الاجرة كلا وكذا لو وجده فدفع الكتاب اليه ولم يقرأه حتى عاد من غير جواب له الاجر كلا لانه اتى بما في وسعه ولو لم يجده او وجده ولم يدفع اليه الكتاب بل رد الكتاب فلا اجر له وقال محمد له اجر الذهاب ولو نسي الكتاب ههنا لا يلزم له اجر الذهاب بالاجماع ه وفي الاصل رجل استأجر غلاما ليذهب بكتاب له الى بغداد فقال الغلام ذهبت به وانكره المستأجر فان اقام الغلام البينة انه دفع الكتاب اليه يجب الاجر وكذا لو اقام البينة انه لم يجده ه

من الخلاصة في الفصل الرابع في اجارة الدواب

من كتاب الاجارة

رجل تكارى غلاما ليذهب بكتابه الى فلان فقال الغلام قد ذهبت بالكتاب ه وقال الذي اليه الكتاب لم يأتني به فعلى الغلام البينة على ما يدعي لانه يدعي ايفاء المعقود عليه وان اقام البينة انه دفع اليه الكتاب فله الاجر على المرسل وان جحد من حمل الكتاب اليه ه وان اقام الغلام البينة انه اتى بغداد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الاجر لانه اتى بما استحق عليه وهو قطع المسافة الى بغداد مع الكتاب كما امر به ه ثم ان كان استأجره ليذهب بالكتاب ويأتي بالجواب فله اجر حصة الذهاب دون الرجوع لانه في الرجوع غير ممتثل امره ولا عامل له حين لم يكن الجواب معه ه واذا عاد بالكتاب حين لم يجد الرجل فلا اجر له في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ما يخص الذهاب من الاجر لانه في الذهاب عامل له كما امر به فتقرر حصته من الاجر بقدره فلو ترك الكتاب هناك عند اهل من ارسل اليه ه وهذا بخلاف ما اذا استأجر ليحمل طعاما الى بغداد فحمله ثم عاد به لان استحقاق الاجر هناك بنقل الطعام من مكان الى مكان وقد ادى ذلك حين عاد بالطعام فلم يبق تسليم شيء من المعقود عليه وههنا الاجر لقطع المسافة او ليس للكتاب حمل ومؤنة فلا يعتبر بالرجوع ناقضا حكما

عاد بالكتاب او لم يعطه وابو حنيفة وابو يوسف يقولان شيء من مقصوده لم يحصل ه فاما اذا ترك الكتاب فبعض مقصوده حاصل لان المكتوب اليه اذا حضر وقف على ما في الكتاب ويبعث الجواب فلحصول بعض المقصود الزمناه حصة الذهاب من الاجر من المبسوط في باب

اجارة الدواب

وفي جامع الصغير رجل استأجر ليذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد له اجر الذهاب وقول ابي يوسف مضطرب ه واعلم بان ههنا مسألتان احديهما اذا استأجره ليذهب بالكتاب الى البصرة الى فلان ولم يشترط عليه المجيء بالجواب ه والثانية ان يشترط عليه المجيء بجوابه ه ومحمد ذكر في الكتاب ما اذا شرط عليه المجيء بالجواب ولم يذكر ما اذا لم يشترط ذلك ولا بد من ذكره فنقول فيما اذا لم يشترط عليه المجيء بالجواب اذا ترك الكتاب ثمة حتى يوصل اليه اذا حضر ان كان غائبا والى ورثته ان كان ميتا فانه يستحق الاجر كاملا لانه اتى بما في وسعه ه وكذا اذا وجد المرسل اليه ودفع الكتاب اليه ولم يقرأه حتى عاد من غير جواب فله الاجر لانه اتى بالمشروط عليه ه ولو لم يجده او وجده ولكن لم يدفع الكتاب اليه بل رد الكتاب فعلى قول ابي حنيفة لا اجر له وقال محمد له الاجر في الذهاب وقول ابي يوسف مضطرب والبعض على انه اذا استأجره ليذهب بطعام له الى البصرة الى فلان فذهب ولم يجد فلانا او وجده ولكن لم يدفع الطعام اليه بل رده انه لا اجر له ه واجمعوا على انه اذا استأجره ليبلغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجده او وجده الا انه لم يبلغه الرسالة ورجع له الاجر واجمعوا على انه لو ذهب الى فلان بالبصرة ولم يذهب بالكتاب انه لا اجر له من

محيط السرخسي في الحادي والعشرين من الاجارة

وفي اجارات الفضلي رجل استأجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى شهر قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة دراهم والا فرغ الحانوت فلم يفرغ بل سكن فيه فعليه في كل شهر خمسة وسكناه يكون رضا بما قاله صاحب الحانوت ه ولو قال المستأجر لا ارضى بخمسة وسكنه لا يجب الا الاجر الاول وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لغيره بكم تؤجر هذه الغرارة شهرا فقال بدرهمين وقال المستأجر

لا يبلغ درهما وبعضها ومعنى الشهر يجب اجر المثل لا يزاد على درهمين
ولا ينقص من درهم والصحيح انه يجب درهم من الذخيرة في الثامن
من الاجارة

رجل اكترى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت السنة قال له رب
الدار ان فرغتها اليوم والا فعليك كل يوم بالف درهم فلم يفرغ
زمانا قال محمد يلزمه ما سمى من الاجر قاضي خان في كتاب
الاجارة

رجل استاجر من آخر غلاما وقال صاحبه بعشرين وقال المستاجر بعشرة فاقر بما
على ذلك قال هو بعشرين من الخلاصة في كتاب
الاجارة

رجل استكرى دابة ليسيرة فرسخ فسار عليها سبعة فراسخ كان
عليه الاجر المسمى للفرسخ وفيما زاد على الفرسخ يكون غاصبا ولا اجر
وان ارضى المستاجر صاحب الدابة بشيء وكان افضل ما يشاء
من اجارة الدواب من الاجارة

استكرى دابة ليسيرة فرسخ فسار عليها سبعة فراسخ عليه من الكراء
مقدار ما شرط فقط وفيما زاد على الفرسخ هو غاصب فلا اجر عليه
ولو ارضى صاحب الدابة كان له خيرا من المحيط البرهاني في الفصل
السابع من كتاب الاجارة ملخذا في اجارة الولوالجية في
الفصل الاول ﻫ

اذا سكن دارا معدة للغلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير
استيجار يجب الاجرة على جواب المتاخرين وعليه الفتوى من
الفتاوى السراجية في الاجارة كذا في منية المفتي وكذا في شرح المغني
في الاجارة ﻫ

استاجر ليذهب عليها الى بلدة كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف
لا اجر عليه من الحظيرة في كتاب الاجارة ملخذا في اجارة
المحيط ﻫ

ولو استاجر الدابة الى موضع ثم ركبها الى موضع آخر لا يجب الاجر
لانه صار غاصبا في الركوب الى موضع آخر من الفتاوى في الكتاب
الرابع من الاجارة

ملخذا في اجارة المحيط ﻫ

برافق ﻫ

يعني ولا يرد قلنا في غير ما في السراجية لان المراد منه السكنى على وجه الاجارة كما يشعر به قوله سكن مكانا غصبا في المحيط في ما يكون السكنى على سبيل الغصب ﻫ

اذا دفع غلامه الى رجل يقوم عليه مدة مسماة في تعليم النسج على ان يعطيه
المولى كل شهر شيئا جاز فان لم يشترط كل واحد منهما على صاحبه الاجر
ينظر الى عمل اهل ذلك البلد فان كان الاستاد يعطي الاجر
من التعليم قال الاستاد لي الاجر على رب العبد وقال رب العبد
بل الاجر على الاستاد وانه انظر الى ذلك العمل الى ما يصنع
اهل تلك البلدة فان كان المولى هو يعطي الاجر جعلت على المولى
اجر مثله للاستاد وان كان الاستاد هو الذي يعطي الاجر جعلت
على الاستاد اجر مثله للمولى قال الشيخ الامام الزاهد الطواويسي
معنى قوله دفعه على وجه الاجارة ان ذلك العمل لم يتعلم بغير تعليم
من الذخيرة في التاسع من الاجارة

تعلم من غير بدل سمحه

ولو استاجر الرجل رجلا ليعمل له عملا اليوم الى الليل بدرهم خياطة او صياغة
او غيره فالاجارة فاسدة وعندهما يجوز ولو شرط عليه ان يفرغ
منه اليوم كان جائزا فرق ابو حنيفة بينهما والفرق وهو ان
اليوم ههنا ما ذكر مقصودا وانما ذكر لاثبات صفة في العمل وهو
الفراغ في اليوم وصفة العمل تبع للعمل وتبع العمل لا يصلح معقودا
عليه مقصودا وانكذا ما ذكر لاجله من اليوم لا يصلح معقودا عليه
مقصودا فتعين العمل مقصودا عليه فجاز ولا كذلك في مسئلة
من الولوالجية في الفصل الاول من الاجارة

واذا دفع غلامه الى عامل ليعلمه ولم يشترط كل واحد منهما على صاحبه الاجرة
ودفعه على وجه الاجارة فلما علمه العمل قال الاستاد لي الاجر وقال رب
العبد لي الاجر فانه انظر الى ما يصنع اهل تلك البلدة في ذلك
العمل فان كان المولى هو الذي يعطي الاجر جعلت عليه اجر مثله
للاستاد وان كان الاستاد هو الذي يعطي الاجر جعلت عليه
اجر مثله للمولى لان العقد كان مطلقا بينهما فيجب حمله على المتعارف
ولان الظاهر يدل لمن يوافق العرف قوله والبناء على الظاهر
واجب حتى يتبين خلافه قال رضي كان شيخنا الامام يقول العمل
الذي يشترط للاستاد فيه الاجر في ديارنا عمل الغازلي فانه يفسد
الخشب حتى يتعلم وكذلك الذي يثقب الجواهر وما اشبه ذلك
من الاعمال التي يفسد المتعلم بعض ما هو متقوم حتى يتعلم فاذا كان يجوز

الصنعة فالاجر للاستاد • لو لم يكن الاجر مسمى عند العقد فيصار الى اجر المثل
من مبسوط السرخسي في باب الاجارة للتعلم من كتاب الاجارة

رجل دفع عبده الى رجل ليقوم عليه اشهرا مسماة في تعليم النسج على ان يعطي المولى كل شهر شيئا مسمى فهو جائز لان الاجارة وقعت على مدة معلومة لشيء من العمل المعلوم • وان كان الاستاد هو الذي شرط للمولى ان يعطيه ذلك ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جائز ايضا لان هذا استيجار الغلام شهرا ليقوم في خدمته في تعليم اعمال الحياكة بدراهم وان يعلمه الحائك والدراهم وتعليم الحياكة يصلح كل واحد منها اجرا عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما
من الولوالجية في اواخر الفصل الاول من الاجارة كذا في المبسوط
وفي المحيط في الاجارة ٥

رجل اكترى من رجل سفينة ليحمل فيها طعاما الى موضع معلوم فلما بلغت السفينة الى ذلك المكان ردها الريح الى المكان الذي اكترى منه فهذا على وجهين ان كان معها صاحب الحمولة يجب الكراء عليه لانه اذا كان معها فالطعام في يده وقد وصل الى الموضع الذي اكتراه اليه • وان لم يكن معها صاحب الحمولة لا كراء عليه لانه سلمه الى صاحب الطعام فصار كما لو خاطه ثم نقض فانه لا يستحق الاجر
من الولوالجية في كتاب الاجارة كذا في الذخيرة من الفصل من الاجارة
من الواقعات للصدر الشهيد ٥

في مجمعه رجل قال لغيره استأجرتك اليوم على ان تنقل هذا التل الى موضع كذا او ذلك لا ينقل الا في ايام كثيرة قال هذا يجبر على اليوم ولا يجبر على العمل • والاصل ان المستأجر متى جمع بين الاضافة الى الزمان في العقد وبين ذكر العمل بما لا يقدر الاجير على تحصيله في ذلك الزمان كان العقد على الزمان ولان استحقاق الاجر معلوما بتسليم النفس في ذلك الزمان لان الاجارة نوع بيع فراعى فيه كون المبيع مقدورا عليه   من الذخيرة في الفصل الرابع من كتاب الاجارة

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

من الفتاوى ٥ في صحة اجارة المشغول روايتان والصحيح انها جائزة يؤمر بالتفريغ ثم التسليم ما يستحال في فصل في اختلاف المستأجر والاجير من كتاب الاجارة • هكذا في الفتاوى لجامع الفقه للامام العتابي في كتاب الاجارة ٥

وفي الشروط

وفي الشروط آجر ارضه وهي مشغولة بزرعه او زرع او شجره فان وجوب الاجر بالاتفاق بالتسليم ولا يصح التسليم مع الشغل واما جواز الاجارة حتى تجب الاجرة اذا فرغ وسلم وفي هذا روايتان في رواية التسليم شرط صحة الاجارة فلا يجوز بدونه وفي رواية الاجارة صحيحة ولكن الاجر لا يجب بدون التسليم وفي التتمة عن محمد كذا لو آجر دارا وهي مشغولة بمتاعه • وفي التفاريق اجر دارا مشغولة ثم فرغها وسلمها جاز وعند ابي يوسف لا يجوز والصحيح انه يجوز • وفي زيادات الحلوائي اكثر اصحابنا قالوا لا يصح وينقلب جائزا وابتداء المدة من حين سلمها فارغة • وفي شرح لم آجر ارضه وهي مزروعة قد ادرك يجب ان يجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى كما لو آجر دارا وفيها متاعه اجبر برفع المتاع والتسليم اذا لم يضر التسليم كذا هنا حتى لو كان الزرع لم يدرك بحيث يضره الحصاد فالاجارة فاسدة ولو استأجر ارضا فيها نخل او شجر لم تصح الاجارة اذا كان الفارغ ما يكفي زراعته • وفي الاصل استأجر ارضا فيها زرع او رطبة او شجر او قصب او كرم او ما يمنع من الزراعة فالاجارة فاسدة لانه لا يمكن تسليمها الا بقلع ما فيها • وفي التتمة استأجر بيتا بعضه مشغول وبعضها فارغ فتصح الاجارة في الفارغ بحصته من الاجر ولا يجوز في المشغول والفساد في المشغول لا يمنع الجواز في الفارغ لان من العلماء من قال بجواز ايجار المشغول فكان الفساد ضعيفا فلم يتعد الى الفارغ   من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في كتاب الاجارة

براقي ٥

براقي ٥

آجر ارضا فيها زرع او غيره مما يمنع الزراعة فالاجارة فاسدة • هذا اذا كان الزرع لم يدرك بحيث يضره الحصاد واما اذا ادرك لم يضره الحصاد وقال خواهر زاده يجب ان يجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى
من الفتاوى الصغرى في الاجارة

رجل آجر بناء دار او حانوت بدون الارض قال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي روي عن محمد ما يدل على جواز الاجارة قال رجل استأجر ارضا فآجرها من صاحبها كانت الاجارة الثانية باطلة فان بنى فيها المستأجر ثم آجرها من صاحبها كان له حصة البناء من الاجر قالوا لو لم يصح اجارة البناء وحده لا يستوجب عليه حصة البناء

من الاجر . وذكر في الاصل ان اجارة الفسطاط جايزة وبعض مشايخنا
لم يجوزوا اجارة البناء قال اوردت عليه مسألة الفسطاط فلم يتهيأ له
الفرق وفي الزيادات ما يدل على انه لا يجوز لانها بمنزلة اجارة المشاع
بخلاف اجارة الفسطاط من قاضيخان في باب الاجارة الفاسدة

من كتاب الاجارة

ولو اجر البناء دون الارض لا يجوز ذكر محمد في النوادر انه يجوز وقال
القاضي الامام ابو على النسفي به كان يفتي شيخنا وقاسه بالفسطاط
وكذا لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فاجر البناء لا يجوز لانه
في معنى الشايع وقيل يجوز . وفي المحيط لشمس الائمة الحلواني لو كان
البناء لرجل والعرصة لاخر فاجر صاحب البناء بناءه لاخر صاحب
العرصة اختلف المشايخ فيه قال والفتوى على انه يجوز ولو اجر ... بزازية ح
صاحب الارض لا اشكال انه يجوز من الخلاصة في الفصل الثاني

من كتاب الاجارة

ذكر ابو بكر خواهر زاده ان استيجار البناء وحده ممن ليس له العرصة لا يجوز
لانه لا يمكنه الانتفاع بمجرد البناء من غير ارض . ذكر الحلواني وكان القاضي
الامام يحكي عن استاده انه يجوز ويفتي بجواز اجارة البناء بدون الارض
بعرف الناس من تتمة الدهر في كتاب الاجارة

قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة الا من الشريك وقالا اجارة ... برافقت نسخة ح
المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة
من غير الشريك من الهداية من باب الاجارة الفاسدة

من كتاب الاجارة

وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما من البحر الرايق

في باب الاجارة الفاسدة

و اجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا فاسدة عند ابي حنيفة والفتوى
على قوله وحيلة جوازها عنده ان يلحقها حكم الحاكم او حكم من المحكمين
من شرح المجمع لابن الملك في فصل فيما يجوز من الاجارة

من كتاب الاجارة

ولا يجوز اجارة المشاع فيما يقسم ولا يقسم عند ابي حنيفة وزفر واما
عندهما فتجوز وعليه الفتوى من جامع الرموز للقهستاني في كتاب
الاجارة

ولو استأجر

ولو استأجر رجلا لتعليم القرآن لا تصح الاجارة عند المتقدمين الا ان يعين
في ذلك بيتا ووقتا او لم يبين . ومشايخ بلخ جوزوا هذه الاجارة
حتى حكي عن محمد بن سلام انه قال اقضي بتسمير باب الوالد باجرة
المعلم . وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انما كره المتقدمون
لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال اذ ذاك وكانت
لهم زيادة رغبة في امر الدين واقامة الحسبة وفي زماننا
انقطعت عطياتهم وقصرت رغبات الناس في امور الاخرة
فلو اشتغلوا في التعليم مع الحاجة الى مصالح المعاش يختل معاشهم
فقلنا بصحة الاجارة ووجوب الاجر للمعلم بحيث لو امتنع الوالد
حبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه
وهذا بخلاف المؤذن والامام لانه ذلك لا يشغلهما عن امر المعاش قال
شمس الائمة السرخسي انا افتي بجواز الاستيجار ووجوب المسمى من فتاوى
ظهير الدين في الثالث من كتاب الاجارة

بلفظ في المحيط والذخيرة ح

وفي فتاوى الفضلي اهل بلدة ثقل عليهم مؤنات العمال فاستاجروا رجلا باجرة
معلومة ليذهب ويرفع امرهم الى السلطان للتخفيف عنهم واخذ الاجرة
منهم . ذكر انه اذا كان بحال لو ذهب الى بلد السلطان يتهيأ له الصلاح
الامر بيوم او يومين جازت الاجارة . وان كان بحال لا يحصل ذلك الا
بمدة فان وقتوا للاجارة وقتا جازت وله الاجر كله وان لم يوقتوا فالاجارة
فاسدة واجر مثله وهذا ينبغي ان يصح واشتراط ... جواب الكتاب
لا تجوز هذه الاجارة الا موقتة وبه يفتي وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح ادب القاضي ان هذه الاجارة لا تجوز الا موقتة وان كان مدة
الاصلاح في يوم او يومين من محيط البرهاني في الرابع والثلثين

برافقت نسخة ح

من الاجارة

سئل ابو القاسم عن اهل بلدة ثقل عليهم مؤنات العمال فاستاجروا رجلا باجرة
معلومة ليذهب ويرفع امرهم الى السلطان ليخفف عنهم بعض تخفيف هل
له اجرة وان اخذ من غنيهم وفقيرهم ارايت لو فضل شيء من نفقته هل
يطيب له او يرد عليهم . قال ان كان بحال لو ذهب الى بلد السلطان
يتهيأ له اصلاح الامر في يوم او يومين جازت الاجارة . ولو كان
بحال لا يتهيأ الا بمدة فان وقتوا للاجارة وقتا فالاجارة جائزة والاجر كله له

وان لم يوقتوا فالاجارة فاسدة وله اجر مثله ٥ والاجر عليهم على قدر منافعهم في ذلك — من مجموع النوازل في الاجارة

ولو استاجره ليذهب الى السلطان لا يجوز الا موقتة وبه يفتى ٥ — من شرح لطائف الاشارات

به افتى

ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه ٥ واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة الشهور جاز لان المدة صارت معلومة ٥ فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي ٥ وكذلك كل شهر يسكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج — من الهداية في الاجارة

استاجر دارا كل شهر فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة عند رأس الشهر لان كلمة كل اذا اضيف الى ما لا يعلم منتهاه يتناول الادنى فان ابرم العقد في شهر واحد فاذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة ٥ فان سكن من الشهر الثاني يوما او يومين لم يكن لكل واحد منهما ان يترك الاجارة الى تمام الشهر الا بعذر لان التراضي منهما بالعقد في الشهر الثاني قد تم فيلزم العقد فيه بتراضيهما وفي ظاهر الرواية الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وبعض المتأخرين يقول الخيار لكل واحد منهما حين يهل الهلال حتى اذا مضى ساعة فالعقد يلزمهما وهذا هو القياس ولكنه فيه نوع حرج فلدفع الحرج قال الخيار لكل واحد منهما في اليوم الاول من الشهر ٥ واذا استاجرها كل شهر بكذا ولم يسم اول الشهر فهو من الوقت الذي استاجرها عندنا وقال الشافعي لا يصح الاستيجار — من المبسوط في باب استيجار البيوت من الاجارة

ولو استاجر عبدا للخدمة كل شهر باجر معلوم فهو جائز لانه استاجره بمدة معلومة لنوع من العمل المعلوم وله ان يستخدمه من السحر الى ان ينام الناس بعد العشاء الآخرة — من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الاجارة

لا يجوز اجارة

به افتى

لا يجوز اجارة الشجرة والكرم باجرة معلومة على ان تكون الثمرة للمستاجر لان الثمر عين لا يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فانه يجوز بيعها بعد الوجود وان يستحق بعقد الاجارة كما لا يجوز بيعه بعد الوجود ولان محل الاجارة المنفعة وهو عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور بقاؤها فالثمرة تقوم بنفسها كالشجرة فكما لا يجوز ان يتملك الشجرة بعقد الاجارة فكذلك لا يتملك الثمرة به ولان المؤجر التزم ما لا يقدر على ايفائه فربما يصيب الثمرة آفة — من المبسوط في باب الاجارة الفاسدة من الاجارة

واذا استاجر الرجل نخلا او شجرا على ان يكون ما اثمر للمستاجر لا يجوز لان هذه اجارة عقدت على استحقاق العين ومحل الاجارة المنفعة دون العين على ما مر ولا يمكن العمل بحقيقة الاجارة ولا يمكن ان يجعل مجازا من البيع لان الاجارة لا تصير سببا لملك الرقبة قط فكيف يمكن ان يجعل كناية عن البيع ٥ واذا اطلق الاجارة على النخيل اطلاقا ولم يشترط شيئا لم يذكر محمد هذه المسألة في الاصل قال شيخ الاسلام لقائل ان يقول يجوز وتصرف الاجارة الى منفعة محضة تتحقق من الاشجار مع بقاء العين كبسط الثياب على اغصانها او شد الدابة بها والاجارة على مثل هذه المنفعة جائزة ٥ وقد ذكر الكرخي في مختصره ان استيجار الشجر لبسط الثياب لا يجوز ٥ وفي المنتقى اذا استاجر الرجل سطحا ليجفف ثيابه عليه جاز ولا يشبه هذا اذا استاجر نخلا ليجفف ثيابه عليه — من المحيط في الفصل الخامس عشر من كتاب الاجارة

واذا اجر ارضا فيها نخيل واشجار على ان يسلم ثمرة النخيل والاشجار للمستاجر لا يجوز لان الثمرة عين ومحل الاجارة المنفعة دون العين ٥ وكذلك لو استاجر النخيل والشجر ولم يقل على ان الثمر للمستاجر لا يجوز لان منفعة الاشجار الثمر واته عين والعين ليس بمحل للاجارة ٥ فان طلب لذلك حيلة ذكر الخصاف ٥ ان صاحب الارض يوجر الارض باجر مسمى وبزيادة على ذلك مقدار ما يعلم انه يكون قيمة الثمار ثم يدفع الاجر النخيل الى المستاجر معاملة على ان جزءا من الف جزء من الثمار لرب الارض والباقي

للمستاجر • وذكر محمد في حيل الاصل من هذا باجارة الارض ويبني عليها مسايلة النخيل والخصاف لذلك فظن بعض المشايخ ان تقديم الاجارة وقع سهوا منها وليس كذلك   من المحيط في الفصل الثامن عشر من كتاب الحيل

اذا استاجر انسانا للعمل فان كان عملا لو اراد ان الاجير ان ياخذ في العمل لكان يقدر عليه صحت الاجارة في ذلك وقتا او لم يذكر كخراز يقول استاجرتك لتخرز لي عشرين منا من الخبز بدرهم جاز ان كان المستاجر في ذلك الوقت يملك الات الخبز كالدقيق وغير ذلك   تاتارخانية

في باب الاجارة الفاسدة من الاجارة

اجارة العقار قبل القبض جايز وقال الامام الارسابندي لا تجوز لان العقد يرد على المنفعة وهي مفقودة • واعترض عليه الكرخي بانه ان صح لزم ان لا تجوز اجارة المستاجر قبل القبض والنص على خلافه وانت خبير بان العين قايم مقام المنفعة في حق ارتباط الايتين فينظر اذا الى ما قام به المنفعة وان زعم البايع انه كان قبل قبضه ولم يجب بالسكنى وزعم المشتري الوجوب لكونه بعد القبض فالقول للمشتري لدعواه الصحة   بزازيه في نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد

من كتاب البيوع

وفي المنتقى اذا اشترى غلاما لم يقبضه حتى وهبه لرجل او رهنه وامره بالقبض فقبض جاز • ولو اجر وامر المستاجر بالقبض لم يجز • والفرق ان الهبة والرهن انما يصح بعد التسليم وعند التسليم يصير قابضا فيكون الرهن والهبة نافذا بعد قبض المشتري ولا كذلك الاجارة   من المحيط في اخر الفصل الثالث من كتاب البيع   كذا في الذخيرة

وفي الولوالجية في البيع ٥

قال ابو حنيفة يجوز بيع العقار المشترى قبل القبض وهو اخر قول ابي يوسف وقال محمد والشافعي لا يجوز لان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ومطلق النهي عن العقد يدل على الفساد • على ما عرف في اصول الفقه • ولهما العمومات المبيحة من غير شرط القبض والمعنى في المسالة ان المطلق للتصرف هو الملك فيحتاج الى معرفة حد الملك فنقول ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة الملك في المنقول بعد

القبض

القبض وبمنزلة الملك في المهر قبل القبض ثم الملك في المهر المطلق للتصرف في الجملة من غير اشتراط القبض كذا هنا • وانما قلنا ان الملك قبل القبض بمنزلة ملك المنقول بعده لان عقد المعاوضة يوجب الملك بنفسه دون القبض والقبض شرط لنقل الضمان لا غير وجواز التصرف لا يتعلق بالملك المضمون فانه يجوز في الهبة والاعتاق   وكذلك في المهر قبل القبض الا ان الشرع شرط القبض في المنقول لان في الملك المطلق للتصرف غررا يمكن الاحتراز عنه وهو انه في معرض الانتقاض بالهلاك فانه متى هلك انتقض البيع وصار المشتري بايعا ما لم يملك وانه مما يمكن الاحتراز عنه بالقبض والغرر مفسد للبيع فان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر بعد القبض لا يبقى هذا الغرر والعقار قبل القبض لا غرر في تلك المشتري اياه الا من حيث الاستحقاق لانه لا يرد وعليه فتوى من الفتاوى المسمى بالاسرار للامام ابو زيد الدبوسي في البيع

لا يجوز بيع المنقول قبل القبض عندنا وقال مالك يجوز ٥ وحجتنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض والاجارة كالبيع   من مبسوط السرخسي في باب البيوع الفاسدة من كتاب البيوع

اشترى دارا فاجرها قبل القبض قيل هو على الاختلاف في البيع وقيل لا يجوز بالاتفاق وهو الاصح   من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في كتاب البيوع

ولم تجز اجارة العقار قبل قبضه وفاقا وهو الاصح وبه يفتى اذ المنافع كالمنقول فلم تجز الاجارة كالمنقول وقيل اجارة العقار على الخلاف جايزة عندهما لا عند محمد   من شرح لطايف الاشارات في كتاب البيع

لا يجوز بيع ما لم يقبض الا العقار عند الحنفية فاما ابو يوسف ومحمد انكر ان البيع ذلك حتى تقبض وبه ناخذ   من مختصر الطحاوي في البيع

ولو استاجر رجلا معلوما ليعمل له يوما معينا له يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثاني فان سمى عملا فالاجارة جايزة ويجبر على العمل في اليوم الثاني   من الولوالجية في الثاني من الاجارة

سئل ميدي عمن باع دارا بيعا جايزا او استاجرها من المشتري قبل القبض

كذا في شرح لطايف الاشارات لجامع الفصولين في اخر ٥

وسكنها هل يجب اجر المثل اجاب لا لانه ذكر في الجامع لو اشترى عبدا واجر من البايع قبل القبض انه لا يجب الاجر واذا كان هذا في البيع البات فما ظنك في البيع الجائز من فصول ١٩ العمادي

قال لا يجوز بيع المنقول قبل القبض ويجوز بيع العقار قبله وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث والاجارة على هذا الاختلاف وقيل لا يجوز بالاتفاق اختيار في البيع

رجل وكل رجلا بقبض وديعة له وجعل على ذلك له اجرا جاز وان وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك اجرا لم يجز الا ان يوقت وقتا معلوما وكذلك اذا وكل بالخصومة وجعل له على ذلك اجرا لم يجز الا ان يوقت والمسايل موروثة في كتاب الوكالة بقبض الوديعة والفرق ان مدة التقاضي مجهول فربما يتيسر القبض في ساعة واحدة وربما يتعذر القبض فلا يمكنه الا بعد مدة وان وقت لذلك وقتا جاز لارتفاع الجهالة اما في الوديعة استاجره لعمل معلوم في مدة معلومة لان قبض الوديعة وتسليمها يتيسر لكل حال لقيام الوديعة في جميع الاحوال بخلاف الوكيل بالخصومة لان مدة الخصومة مجهولة من الولوالجية في الفصل الاول من الوكالة

وفي الفتاوى رجل وكل رجلا بقبض وديعة له من فلان وجعل له على ذلك اجرا مسمى يجوز وان وكله بتقاضي دينه او بالخصومة وجعل له على ذلك اجرا لم يجز الا ان يوقت من محيط البرهاني في متفرقات الوكالة

لو استاجر رجلا لضرب الطبل للغزو والقافلة يجوز واما للهو فلا يجوز من الملتقطة في الحظر والاباحة في كتاب السير

واذا استاجر حماما مدة معلومة باجر معلوم فهو جائز لانه بيت منتفع به على وجه مباح شرعا فان اشترط المرمة على المستاجر فسدت الاجارة لان المرمة على الآجر فهذا الشرط مخالف لمقتضى العقد ثم المشروط على المستاجر مجهول المقدار والجنس والصفة وجهالة الاجرة تفسد الاجارة من مبسوط السرخسي في اجارة الحمام

اذا استاجر الرجل حماما شهورا معلومة باجر معلوم فهو جائز لانه استاجر ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فيجوز فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد حددها جميعا الا انه سمى في الاجارة حماما فالقياس ان لا تجوز هذه الاجارة وفي الاستحسان تجوز وجه القياس ان المعقود عليه مجهول وجهالته يوجب فساد العقد وجه الاستحسان ان المعقود عليه معلوم فتكون جائزة فلو قال استاجرت هذين الحمامين واما قلنا ذلك لان التثنية ان لم توجد نصا وجد معنى بالتحديد والثابت بالتحديد كالثابت نصا من المحيط في الثالث والعشرين من الاجارة

رجل استاجر اجيرا ليحتطب الى الليل بدرهم جاز وكذا ليصطاد له او ليستقي له الى الليل جاز ويكون الحطب والصيد والماء للمستاجر ولو قال ليصيد هذا الصيد او ليحتطب هذا الحطب فهذه اجارة فاسدة والحطب والصيد للمستاجر وعليه للاجير اجر المثل قاضيخان في باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة كذا في الفصل الاول من اجارة الولوالجية

وفي فتاوى سمرقند استاجر رجلا ليصيد له او يحتطب له فان وقت وقتا جاز وان لم يوقت وعين الحطب فالاجارة فاسدة وما صاد او احتطب فهو للاجير وان كان الحطب الذي عينه ملك المستاجر فالاجارة جائزة وفي السير الكبير ان الاستيجار على الاحتطاب والاحتشاش جائز من الذخيرة في فصل في الاستيجار على الافعال المباحة من الاجارة

قال نصير فان استعاره بانسان ليحتطب له او يصيد له فالحطب والصيد للعامل قال ابو الليث ينبغي ان يحفظ هذا فقد ابتلي به العامة والخاصة يستعينون بالناس في الاحتطاب والاحتشاش وقطع الشوك واتخاذ المجمرة فيثبت الملك للاعوان فيها ولا يعلم الكل بها فينتفعون بها قبل الاستيهاب بطريقة او الاذن فيجب عليهم مثلها او قيمتها وهم لا يشعرون لجهلهم وغفلتهم اعاذنا الله تعالى من الجهل ووفقنا للعلم والعمل من الحاوي الزاهدي في الاستيجار على الافعال المباحة من الاجارة

ولو شارط كحالا ليكحل عينيه شهرا بدرهم جاز ولانه الدواء من الكحال لانها اجارة وقعت في مدة معلومة لنوع من العمل المعلوم وسع الاجير تسليم النفس في المدة فتجوز الاجارة من الولوالجية في الفصل الاول من الاجارة

براقي من تكحل

كذا في العتابية في الكحل من الاجارة

٢ ولو استاجر رجلا ليحفر له بئرا في داره وبين عمقها وسعتها حتى جازت الاجارة فلما حفر بعضها وجد جبلا او اشد عملا ومؤنة فان كان يقدر على حفرها بالالة التي يحفر بها الابار الا انه يلحقه زيادة مشقة وتعب فانه يجبر على العمل وان كان لا يقدر على حفرها بها لا يجبر عليه وهل يستحق الاجر بقدر ما عمل لم يذكر محمد هذه المسالة في الكتاب وحكى فتوى شمس الاسلام محمود الاوزجندي انه يستحق اذا كان يعمل في ملكه بخلاف ما اذا كان يعمل في غير ملكه وفي التجريد قال الحسن اذا اراه موضعا من الصحراء ليحفر فيه بئرا فيه لكونه في ملكه وهذا يكشف قول الحسن وقال محمد لا يكون قابضا الا بالتخلية والصحيح وان كان في غير ملكه وقد عمل بعضه فللمستاجر ان يمتنع من التسليم ما لم يتم العمل في قول محمد وعلى رواية الحسن وهو قابض وعليه الاجرة بقدره من التاتارخانية في الخامس عشر من كتاب الاجارة

استاجر رجلا على حفر بئر في مكان اراه اياه ووصف له سعتها وعمقها باجرة معلومة فحفر له بعضها ثم طالب باجرة ما حفر له لم يكن عليه ان يدفع اليه شيئا من الاجرة حتى يفرغ له منها من مختصر الطحاوي من كتاب الاجارة

وعلى هذا يكشف ما ذكر القدوري ان الخياط اذا خاط في بيت المستاجر بعض الثوب ان لا اجر له لانه لا ينتفع به يجب ان يقال ههنا انه لا يجب الاجر ايضا لانه لا ينتفع به من الذخيرة في نوع في الاستيجار على الافعال المباحة من كتاب الاجارة

وان استاجر رجلا ليحفر له بئرا في الجبانة في غير ملكه ولا فنائه فحفرها فلا اجر له حتى يسلمها الى صاحبه لان المعقود عليه انما يصير مسلما باحد امرين اما بالتخلية او بوجود العمل في دار المستاجر ولم يوجد واحد منهما من الولوالجية فيما يجب بعض الاجر من الاجارة

براقي من تكحل

كذا في المحيط في التاسع من الاجارة

وفي القدوري استاجر ليحفر له بئرا في داره ولم يحفر حتى انهار البئر فله الاجر اجرة ما عمل لان العمل بقدر ما عمل وقع مسلما لانه عمل العمل في يد المستاجر فيستحق الاجر وان كان ذلك في غير ملكه ولا هو في يده فلا اجر له حتى يفرغ منه ويسلمه اليه لان التسليم لم يوجد فان العمل في المحل انما يعتبر مسلما الى المستاجر على تقدير كون المحل في يده وقال الحسن بن زياد اذا اراه موضعا من الصحراء ليحفر فيه بئرا فهو بمنزلة ما لو كان في ملكه ويده قال وهو يكشف قول ابي حنيفة فانه يثبت يده عليه بالتعيين لانه يثبت له خصوصية فيجعل بمنزلة الملك وعن محمد انه لا يصير قابضا الا بالتخلية وهو الصحيح لانه وان عين لم يثبت يده على المحل من محيط البرهاني في التاسع من الاجارة

ولو استاجره ليحفر له بئرا لا بد ان يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره فان كان في بيت المستاجر او في فنائه داره فكل ما يحفر يصير مسلما الى المستاجر حتى لو انهار يجب الاجر بقدره وان لم يكن في ملكه فالتسليم بالتخلية ولو حفر بعضه للمستاجر ان لا يتسلم حتى يتمه وكذا روي عن محمد ولو حفر بعضه فوجد صلبا او حجرا او ماء فان امكن حفره بالة الحفارين يجبر ولا يفسخ والا فله الفسخ وكذا ان وجده رخوا جدا يخاف ان ينهار فله الفسخ ولو استاجر ليحفر له عشرا في عشر فحفر خمسا في خمس فله ربع الاجر ولو شرط عليه لكل ذراع بكذا في سهله وبكذا في الماء وبكذا في الحجر جاز من العتابية في الفصل الثاني من الباب السادس من كتاب الاجارة

استاجر نخلا على ان يجفف عليه الثمر للمستاجر لا يجوز لان هذه اجارة عقدت على استحقاق العين ومحل الاجارة المنفعة دون العين فلا يمكن العمل بحقيقة الاجارة ولا يمكن ان يجعل مجازا عن البيع لان الاجارة لا تصير سببا لملك الرقبة قط فكيف يمكن ان يجعل كناية عن البيع واذا اطلق الاجارة ولم يشترط شيئا لم يذكره محمد في الاصل قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده للقائل ان يقول لا يجوز وينصرف الى المنفعة لبسط الثياب على اغصانها وشد الدابة بها فان الاجارة على مثل هذه المنفعة جائزة وللقائل ان يقول لا يجوز لان المنفعة

المقصودة من الشجر الثمر فمطلق الاجارة ينصرف اليه من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الاجارة

ولو اشترى الثمر على رؤس النخيل ثم استاجر النخيل لابقاء الثمر او استاجر الارض لا يجوز اما استيجار النخيل فظاهر لانها ليست بمحل للاجارة واستيجار الارض لا يجوز • وان كانت محلا للاجارة لان الارض مشغولة بما ليس بمملوك للمستاجر وهو النخيل وان كان ما بين النخيل ارض مملوكة للمستاجر جازت اجارة الارض ولا يجوز الاجارة في الوجوه كلها قاضي خان في باب الاجارة الفاسدة من الاجارة

وفي التفاريق اجر دارا مشغولة ثم فرغها وسلمها جاز وعند ابي يوسف لا يجوز والصحيح انه يجوز وفي زيادات الحلواني اكثر اصحابنا قالوا لا يصح وينقلب جائزا • وفي شرح بكر اجر ارضه وهي مزروعة قد ادرك يجب ان يجوز ويؤمر على الحصاد والتسليم وعليه الفتوى كما لو اجر دارا وفيها متاعه امر برفع المتاع والتسليم كذا هنا حتى لو كان الزرع لم يدرك بحيث يضره الحصاد كانت الاجارة فاسدة وفي الشروط اجر ارضه وهي مشغولة بزرعه او كرمه او شجرة ثابت وجوب الاجرة بالاتفاق بالتسليم ولا يصح التسليم مع الشغل واما جواز الاجارة ففيه روايتان في رواية التسليم شرط لصحة الاجارة وفي رواية الاجارة صحيحة ولكن الاجر لا يجب الا بالتسليم وفي الاصل استاجر ارضا وفيها زرع او رطبة او شجر فالاجارة فاسدة لانه لا يمكن تسليمها من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في الاجارة

سئل محمد بن مقاتل عمن يبيع بالمزايدة فاستاجر مناديا ينادي ويبيع ذلك قال ان وقت وقتا معلوما جاز والا فلا من الملتقط للصيري في الثالث من الاجارة

امر الدلال بالبيع ولم يؤقت له وقتا لا يجوز الاجارة وان بين وقتا بان قال استاجرتك اليوم على ان تبيع لي هذا الثوب جازت الاجارة وكان له المسمى قاضي خان في باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة

اجارة السمسار والمنادي والحمام والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا مقدار العمل جاز لما كان للناس به حاجة ويطيب له الاجر المأخوذ لو قدر اجر المثل من الى قطعية في الثالث من الاجارة

اجارة السمسار والمنادي والحمالي وما اشبه ذلك مما لا تقدير فيه الوقت ولا مقدار ما يستحق بالعقد وللناس فيه حاجة جاز • وان كان الاصل يمنعه الحاجة الناس الى ذلك من الواقعات للصدر الشهيد في اخر الاجارة

كذا في الولوالجية في الاجارة قة

رجل دفع جارية مريضة الى طبيب وقال عالجها بمالك فما يزداد على قيمتها في الصحة فالزيادة لك ففعل الطبيب وبرأت يجب اجر المثل وثمن الادوية من الخلاصة في الفصل الخامس من كتاب الاجارة

كذا في المحيط والذخيرة في متفرقات الاجارة قة

استاجر ارضا ليزرعها وزرعها ثم غرقت الارض ولم ينبت عن محمد في رواية كان عليه الاجر كاملا وفي رواية لا اجر عليه • والمختار للفتوى اذا هلك الزرع لم يلزمه عليه لما بقي من المدة بعد هلاك الزرع اجر الا اذا كان متمكنا من ان يزرع مثل ذلك ضررا بالارض او اقل ضررا من الاول قاضيخان في باب ما ينتقض به الاجارة من كتاب الاجارات

ولا يجوز ان يستاجر رجلا ليعلم ولده القران والفقه والفرائض عندنا وقال الشافعي يجوز ذلك فالمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليها باطل وعلى قول الشافعي كل ما لا يتعين على الاجير اقامته فالاستيجار عليه صحيح • والدليل على عدم الجواز حديث عبد الرحمن الانصاري ان النبي عليه السلام قال اقرؤا القران ولا تأكلوا به وقال عليه السلام لمن درس العلم اياك والخبز • الدقاق والشرط على كتاب الله ولي اقراء ابي ابن كعب رجلا سورة من القران اعطاه على ذلك قوسا فقال رسول الله اتحب ان يقوسك الله بقوس من النار قال لا قال عليه السلام رد عليه قوسه ولان من علم غيره القران فهو خليفة رسول الله فيما يعمل فانه بعث معلما وهو ما كان يطمع في اجر على التعليم فكذلك

من يخلفه وعمله ذلك قربة ومنفعة عمله يحصل له فذلك يمنعه من التسليم الى المستهجر
وبدون التسليم لا يجب الاجر ٥ وبعض مشايخ اهل بلخ اختاروا
قول اهل المدينة وقالوا ان المتقدمين من اصحابنا بنوا الجواب
على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة
ومروة المتعلمين في المجازات من غير شرط فاما في زماننا فقد انعدم
المعنيان جميعا فنقول يجوز الاستيجار فلا يتعطل هذا الباب
ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات الا ترى ان النسا
يخرجن الى الجماعات في زمان رسول الله وابي بكر ومنعهن عمر رضي الله عنه
كان ما رواه ذلك صوابا ٥ ولو استاجر وامر يؤمهم في رمضان
او غيره لم يجز لان المصلي عامل لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره ٥
وكذلك اذا استاجر رجلا من يؤذن لهم فالمؤذن خليفة رسول الله
في الدعا الى الله ومنفعة عمله يحصل له لان كثرة الجماعات يزداد ثوابه
على اداء الصلوة ٥ والاصل فيه حديث عثمان بن العاص قال
اخر ما عهد الي رسول الله ان قال صل بالقوم صلوة اضعفهم وان
اتخذت مؤذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا وجاء رجل الى عمر رضي
فقال اني احبك فقال عمر اني ابغضك في الله قال ولم يا امير
المؤمنين قال بلغني انك تاخذ على الاذان اجرا من مبسوط
السرخسي في باب الاجارة الفاسدة من الاجارة

واذا استاجر رجلا ليعلمه القران لا يجوز ومعناه لا ينعقد اصلا حتى
لا يجب الاجر بحال من الاحوال هذا جواب واما لم يجز لان الاجارة
وقعت على عمل ليس في وسع الاجير ايفاؤه لان التعليم انما يتم
بالتعلم كالكسر بالانكسار والتعلم ليس في وسع المعلم ومثل
هذه الاجارة لا يجوز ولان المعلم مع المتعلم يشتركان في منفعة التعلم
وبهذا الاستيجار لا يجوز ٥ ومشايخ بلخ جوزوا الاستيجار على تعليم القران
اذا ضرب لذلك مدة وافتوا بوجوب المسمى عند ذكر المدة
واجر المثل عند عدمه قالوا وانما كره التعليم القران بالاجر في
الصدر الاول لان حملة القران كانوا قليلا فكان التعليم واجبا
حتى لا يذهب القران ٥ واما في زماننا كثر حملة القران
فلم يبق التعليم واجبا فجاز الاستيجار عليه ٥ وذكر شيخ الامام

بر افتى نحن بخاري

ابو بكر محمد بن فضل كان المتاخرون من اصحابنا يجوزون ذلك ويقولون
انما كره المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين عطاء من بيت المال
وكانوا مستغنين عما لا بد لهم في معاشهم وقد كان في الناس رغبة
في التعليم بطريق الحسبة وللمتعلمين مروة في المجازاة من غير شرط
واما اليوم ليس لهم عطيات من بيت المال والتعليم يشغلهم عن
الكساب ما لا بد منهم من امر المعاش وانقطع رغبة المتعلمين ومجازاتهم
من غير شرط فيجوز الاجارة على الحلوة المسوقة ٥ وبهذا استحسنه
المتاخرون وكذا يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ٥ والاستيجار
على الاذان والاقامة لا يجوز لانه استيجار على عمل للاجير فيه شركة
لان المقصود منهما اداء الصلوة بجماعة وبهذا كما يحصل للمستاجر يحصل
للاجير وكذا الاستيجار على الحج والغزو لا يجوز لانه لو جازت لوجب
على القاضي جبر الاجير عليها ولا وجه اليه لان احدا لا يجبر على الطاعات
وكان الامام الحلواني والسغدي لا يفتيان بجواز الاستيجار على
الطاعات وهكذا حكي عن ابي الفضل وكان شيخنا ابو محمد يقول
في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة وسيأتي
بيان الحيلة للجواز على قول الكل ٥ وكذلك الاستيجار على تعليم
الفقه لا يجوز وهذا كله اذا لم يذكر مدة فاما اذا ذكر لذلك
مدة معلومة بان استاجره شهرا ليعلم ولده الاب يجوز وكذا على
سائر الاعمال من الذخيرة البرهانية في نوع من الاستيجار
على الطاعات من فصل بيع ... الرابعة

بر افتى نحن بخاري

وفي الاصل لا يجوز الاستيجار على الطاعات كتعليم القران والفقه
والاذان والتذكير والتدريس والحج والغزو يعني لا يجب الاجر
وعند اهل المدينة يجوز وبه اخذ نصير وعصام وابو نصر الفقيه
ابو الليث من الخلاصة في جنس اخر في التعليم من
الاجارة

اذا دفع عبده الى رجل يقوم عليه اشهر مسماة في تعليم النسج على ان
يعطيه المولى لكل شهر شيئا معلوما جائزا اما على قول من قال بان الاجارة
على تعليم القران انما لم يجز لانه طاعة فظاهر لان النسج مباح وليس بطاعة
واما على قول من قال لا يجوز لان التعليم ليس من اعمال الاجير بل هو

هذه الحيلة المذكورة ... الاجارة ... في الاستيجار ... بالامانة
معتبرة ...

ثم فهم المتعلم فلهذا الاجارة ههنا وقعت على ان يقوم عليه ويحفظ ولكن
ذا النسج ليرغب المولى ما يحصل له في اثناء العقد في الحياكة فان
الصبي ربما ياخذ ذلك بفهمه وذكائه والمعقود هو القيام وفي رسم
الاستاذ والوفاء به حتى لو شرط عليه تعليم الحياكة ولم يقل ليقوم
عليه يجب ان لا يجوز كما في تعليم القران لو شرط للمعلم ان يقوم عليه
انه مسماه في تعليم القران يجوز   من الذخيرة بعد ورقتين من
المسألة المتقدمة

ولا تجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء
من اللهو لانه معصية والاستيجار على المعاصي باطل ولانه بعقد الاجارة
يستحق تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق على المسلم
تسليم فعل به يكون عاصيا شرعا ٥ وان اعطى المستاجر شيئا من
اللهو يلهو به فضاع او انكسر فلا ضمان عليه لانه قبضه واستعمله باذن
صاحبه فان العقد وان بطل فالاذن بالاستعمال باق ٥ من مبسوط
شمس الائمة السرخسي في باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارات

ولا يجوز الاستيجار على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء
من اللهو ولا اجر في ذلك لانه معصية والاجارة على المعصية باطلة
فالحاصل ان الاستيجار على التعليم ثلثة اقسام معصية كالاستيجار على
تعليم الغناء والنوح فانه لا يجوز ٥ ومباح كالاستيجار على تعليم الشعر
وغيره ان ضرب المدة لذلك يجوز ويجب الاجر ان سلم الاستاذ
النفس للتعليم تعلم او لم يتعلم ٥ وطاعة كتعليم القراءة فالجواب ما ذكرنا
من الولوالجية في الفصل الاول من الاجارة   كذا في المحيط والذخيرة لـ

باب ما يجب به الاجر وما لا يجب به

اذا قال لآخر اعمل معي في كري حتى اعمل في جعلك كذا وكذا ثم ابى ان يعمل
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يجب اجر المثل وبعضهم قالوا   يوافق من تملكا
يجب اجر المثل وهو الاشبه   من الذخيرة البرهانية
في الفصل الثاني والعشرين في كتاب النكاح
وفي النوازل قال لآخر تعال حتى تعمل في بيتي كذا كان ذلك استيجار
او يستحق اجر المثل   من خلاصة الفتاوى في اول الفصل
السادس من كتاب الاجارة

ط اعمل معي في كري هذه السنة حتى ازوجك بنتي فعمل ثم لم يزوجها
ففي وجوب الاجر خلاف والاشبه الوجوب   من الجامي وفي الامهات
في فصل فيمن يعمل من الاجارة

رجل يبيع شيئا في السوق فاستعان من رجل من اهل السوق فاعانه
عليه ثم طلب منه الاجرة المعتبرة في ذلك عادة السوق ان كانوا
لا يعينونه الا باجر يجب اجر المثل وان كانوا يعينونه بلا اجر لا يلزم
الاجر   من الخلاصة في الفصل الخامس من الاجارة

وكذلك لو ادخل حانوته رجلا ليعمل على الحالة   من الواقعات
للصدر في الاجارة

رجل دفع الى رجل ثوبا وقال له بعه بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك قال
ابو يوسف ان باعه بعشرة او لم يبعه لا اجرة له وان عمل وتعب لانه   يوافق من تملكا
التزم ان ينقل الاجر ان باعه بعشرة وان جعل له لا اجر ان باعه باكثر من
عشرة ٥ وان باعه باثني عشر او باكثر من عشرة فله اجر مثله لا يجاوز   يوافق من تملكا
درهم وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وان لم يبع او تعب في
ذلك وهي والفتوى على قول ابي يوسف   قاضي خان في الاجارة
الفاسدة من الاجارة

وجب
قال لرجل بعد ما دفع اليه ثوبا بعه بعشرة فما زاد فلك نصفه فباعه له
اجر المثل لا يزاد على نصف الزيادة وعند محمد وجب بالغا ما بلغ وانما يلزمه
عند عقده وفي المحيط من المنتقى ان باعه بعشرة او لم يبعه فلا اجر له وان
تعب فيه ٥ وان باع باثني عشر او اكثر او اقل له اجر مثل عمله وعند محمد
وجب اجر مثل العمل بلغ او لا او ان تعب فيه والفتوى على قول
الثاني   من الخلاصة من اخر الفصل الخامس في الوكالة

وفي الذخيرة دفع الى الدلال ثوبا ليبيعه فنادى ولم يبع فباع صاحبه   يوافق من تملكا
بنفسه فلمنادي اجر مثله فيما نادى وفي الاصل لا يجب شيء بحكم العرف
... من التتمات

قال الفقيه ابو الليث لا شيء له بحكم العادة وهو المختار   قاضي خان
في الاجارة الفاسدة من الاجارة

وفي النوازل رجل قال لدلال بع ضيعتي على ان لك من الاجر كذا فلم
يقدر هو على الاتمام فباعها دلال اخر ليس للاول شيء ايا ما اخذ الفقيه

ابو الليث قال في المحيط وهو الاشبه وعليه الفتوى من الكفاية
في الحاشية من الاجارة

قال في فتاوى الفضلي يفتى بعدم وجوب اجر المثل للدلالة في النكاح
ومشايخ زمانه افتوا بضده لان معظم الامر في النكاح يتقوم بالدلالة
فان النكاح لا يتقوم الا بالدلالة من الملتقطة في نوع شرح
المتفرقات من كتاب الاجارة

وفي فتاوى الفضلي الدلالة في النكاح لا يستوجب الاجر وبه كان
يفتي رحمه الله وغيره من مشايخ زمانه كانوا يفتون بوجوب اجر
المثل لها لان معظم الامر في النكاح يتقوم بها وللهاسي في اصلاح
مقدمات النكاح فيستوجب اجر المثل بمنزلة الدلال في باب البيع
وبه يفتى من المحيط في متفرقات كتاب الاجارة

رجل اضل شيئا فال من دلني عليه فله كذا فدله عليه انسان لا يستحق
شيئا اما المقال لان انسان بعينه ان دلتني عليه فلك كذا صح وله
اجر المثل ان مشى معه اليه اما لو دله بكلام لا شيء له هكذا روي عن
ابي يوسف من خزانة الاكمل في كتاب الاجارة

رجل ضل له شيء وقال من دلني عليه فله كذا فهذا لا يخلو اما ان قال
بلفظة من او قال لانسان بعينه بان قال ان دللتني فلك كذا ففي
الوجه الاول الاجارة باطلة لان المستاجر ليس بمعلوم والدلالة
والاشارة ليست بعمل به يستحق الاجر فلا يجب له شيء وفي
الوجه الثاني ان مشى معه ودله يجب له اجر مثله وان دله من غير مشي
لا يستحق شيئا من الواقعات للصدر الشهيد في كتاب
الاجارة

استاجر امراة لترضع ولده يجوز لحاجة الناس الى ذلك وفي القياس
انه لا يجوز من الواقعات للصدر الجليل الشهيد
من الملل الذكور

قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا في عهد رسول الله
وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد على المنافع وهي خدمتها
للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ

في الثوب

سراجي من الكفا[illegible]

في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابع ولهذا لو ارضعته بلبن
شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد
على اتلاف الاعيان مقصودا ويجوز بكسوتها وطعامها استحسانا عند
ابي حنيفة وقالا لا يجوز من الهداية في الاجارة

استاجر ظئرا فدفعت الظئر الصبي الى خادمها حتى ارضعته فلها الاجر كاملا
استحسانا لانه لم يشترط عليها الارضاع بنفسها فهو نظير من استاجر خياطا
ليخيط له ثوبا ولم يشترط عليه العمل بنفسه فعمل بغيره فانه يستحق الاجر
كذا ههنا فاما اذا اشترط عليها الارضاع بنفسها فدفعته الى خادمتها
حتى ارضعته هل تستحق الاجر فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لا تستحق
من محيط البرهاني في العاشر من الاجارة

كذا في اجارة الذخيرة ح

استاجرت الظئر ظئرا اخرى فارضعته او دفعته الى جاريتها فارضعته فلها
الاجر استحسانا والقياس ان لا يكون لها الاجر هذا اذا اطلق فاما اذا قيد
ذلك بنفسها فارضعته الاخرى لا تستحق الاجر من البدايع في اول فصل
في حكم الاجارة

استاجر ظئرا لارضاع ولده بنفسها فارضعته بلبن جاريتها اختلفوا في
وجوب الاجر والاصح وجوبه ظهيرية في اخر الفصل الرابع من القسم
الثاني من الاجارة

وله ان ترضع بلبن جاريته او بلبن امراة استاجرتها فان شرط عليها ان
ترضع بلبن نفسها فارضعت بلبن غيرها فلا اجر لها في رواية من العتابية
في الثالث من الاجارة

استاجر امراة لترضع ولده فارضعته بثدي جاريتها تستحق الاجر وان شرط
عليها ان ترضع بنفسها اختلف المشايخ والاوجه انها لا تستحق من تتمة
الفتاوى في فصل تسليم المعقود عليه

استاجر ظئرا لترضع ولده بنفسها فارضعته بثدي جاريتها اختلفوا فيه
والصحيح انها لا تستحق قاضي خان في فصل فيما يجب الاجر من
كتاب الاجارة

بالتنخيج في بعض نسخ بتتمة يستحق الاجر الا الفتاوى
مع ان الاوفق النسخ الاخرى التي ليست فيها ارادة
من الفتاوى والاثبات عليه ح

رجل غصب دار رجل فقال له المالك اخرج منها فان سكنتها فهي عليك
كل شهر بكذا فان كان الغاصب جاحدا انها له ثم اثبت المالك البينة
انها له لا اجر عليه فيما مضى وان كان مقرا انها له والمسالة

بحالها كان عليه الاجر المسمى بالسكنى   قاضيخان في باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة

وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا قال للغاصب هذه داري فاخرج منها فان نزلتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب ثم اقام المالك البينة بعد اشهر فلا اجر لان النازل لم يزل جاحدا ومع الجحود لا يمكن القول بانعقاد الاجارة ولو كان مقرا بالدار للمدعي والمسئلة بحالها كان سكناه رضا بالاجارة ويجب الاجر لان المالك اجر منه اجارة مضافة وهو قد قبلها دلالة   من محيط البرهاني في الفصل الثامن من الاجارة

بهذا في الذخيرة في الثامن من الاجارة ظ

واذا استاجر الرجل من اخر دارا شهرا فسكنها شهرين فعليه اجر الشهر الاول وليس عليه في الشهر الثاني اجر لانه سكن في الشهر الثاني من غير اجارة من المالك فكان غاصبا هكذا ذكر في عامة روايات كتاب الاجارة وذكر في بعض الروايات انه يجب عليه الاجر في الشهر الثاني ايضا قال مشايخنا وما ذكر في عامة الروايات محمول على ما اذا لم تكن الدار معدة للاستغلال لانها اذا لم تكن معدة للاستغلال لا تثبت الاجارة في الشهر الثاني لا نصا ولا عرفا وما ذكر في بعض الروايات محمول على ما اذا كانت الدار معدة للاستغلال لانها اذا كانت معدة للاستغلال فالعقد في الشهر الثاني ان لم يثبت نصا فقد ثبت عرفا والثابت عرفا كالثابت نصا وعن هذا قلنا اذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد ان كانت الدار معدة للاستغلال يجب الاجر وان لم تكن معدة للاستغلال لا يجب الاجر الا اذا تقاضى صاحب الدار بالاجر وسكن بعد ما تقاضاه لان سكناه في هذه الحالة رضا بالاجرة قالوا وفي المعدة للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك عنه بطريق الدلالة واما اذا سكن بتاويل عقد او تاويل شركة لا يجب الاجر وان كانت معدة للاستغلال   من الذخيرة في الثامن من الاجارة

برافي من نسخنا ظ

برافي من نسخنا ظ

ولا تصير معدة للاستغلال بالاجارة سنة او سنتين او اكثر الا اذا بناها لذلك او اشتراها لذلك واشار نجم الائمة الى ان ما عده البائع لا يصير معدة للاستغلال في حق المشتري   من الظهيرية في كتاب الاجارة

وفي الفتاوى

وفي الفتاوى خان نزل فيه رجل يعرف نزوله باجر ولا يصدق انه سكن بغير اجر وهذا بناء على ان الخان غالبا يكون معدا للكراء فسكناه يكون رضى بالاجر وبه كان يفتي محمد بن سلمة وابو نصر بن سلمة والفقيه ابو بكر والفقيه ابو الليث وكان نصير رحمه الله يقول لا يجب الاجر بنزوله الا اذا تقاضاه صاحب الخان فاذا تقاضاه ولم يخرج يجب الاجر من حين نزل لان اقامته بعد التقاضي دليل على ان سكناه كان باجر وبعض مشايخنا قالوا الفتوى على لزوم الاجر لان الظاهر السكنى باجر فيجب اتباع هذا الظاهر الا اذا عرف خلافه بان صح انه نزل بطريق الغصب او كان معروفا بالغصب مشهورا بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الاجارة فحينئذ لا يجب وذكر بعد هذا ما يخالف هذا القول فقال رجل له حوانيت مستغلة جاء انسان وسكن في واحد منها يلزمه اجر المثل ولو قال كنت غاصبا لا يصدق لانه ادعى خلاف الظاهر   من الذخيرة في الفصل الثامن من كتاب الاجارة

بهذا في الظهيرية قبيل الفصل الرابع من الاجارة ظ

رجل اكترى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت السنة قال له رب الدار ان فرغتها اليوم والا فهي عليك كل يوم بالف درهم فلم يفرغ زمانا والساكن يقر له بالدار قال محمد يلزمه ما سمى من الاجر   قاضيخان في كتاب الاجارة

في اجارات النوازل رجل استاجر حانوتا كل شهر بثلثة دراهم فلما مضى شهر قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة دراهم والا فاخرج من الحانوت فلم يخرج بل سكن فيه فعليه في كل شهر خمسة وسكناه رضى بما قال صاحب الحانوت ولو قال المستاجر لا ارضى بخمسة وسكنها لا يجب عليه الا الاجر الاول وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لغيره بكم تواجر هذه الزوارة شهرا فقال بدرهمين فقال المستاجر لا بل بدرهم وقبضها ومضى الشهر يجب اجر المثل لا يزاد على درهمين ولا ينقص من درهم والصحيح انه يجب درهم لا غير   من محيط البرهاني في الفصل الثامن من كتاب الاجارة

برافي من نسخنا ظ

امرأة اجرت دارها من زوجها وسكنا فيها لا اجر لها وهو بمنزلة استيجارها للطبخ والخبز، قيل فيه نظر ينبغي ان يجوز لانه ليس عليها في الحكم ولا في الديانة اسكانه في دارها فصار كالزوجة نفسها فهو ليس من اعمال البيت وهو يجوز كذا هذا وسكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج في السكنى من فتاوى ظهير الدين في الفصل من كتاب الاجارة

امرأة لها دار آجرت من زوجها ثم اسكنا فيها لا يجب الاجر لانه ما سلمها اليه، وكذلك لو استأجرها للخبز والطبخ لان هذا عمل واجب عليها عادة   من الولوالجية في كتاب الاجارة

سئل علي بن احمد عن امرأة لها دار اجرتها من زوجها ثم سكنا جميعا قال انها لا تستوجب الاجر وهو كاستيجارها للخبز والطبخ من مجموع النوازل للفقيه ابو الليث في الاجارة

سئل شمس الائمة الحلواني عمن استأجر حماما في قرية فنفر الناس منها ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يلزم المستأجر الاجر قال ان لم يستطع الترفق بالحمام فلا، فاجاب ركن الاسلام علي السغدي بلا مطلقا فلو بقي بعض الناس يجب الاجر كذا اجابا من محيط البرهاني في متفرقات الاجارة

رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلكت او غرق او لم ينبت كان عليه الاجر، ولو غرقت الارض قبل ان يزرعها فلا اجر عليه، وكذلك لو غصبها رجل فزرعها لا اجر على المستأجر   قاضيخان في كتاب الاجارة

استأجر ارضا للزراعة فزرعها واصطلم الزرع آفة يجب الاجر لما مضى ويسقط اجر ما بعد الاصطلام   من الذخيرة في آخر كتاب الاجارة

لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه فيسقط الاجر   من الولوالجية في آخر الفصل الاول من الاجارة

استأجر ارضا للزراعة واصاب الزرع آفة فعليه الاجر على

الكمال

الكمال، قال في المحيط والفتوى على انه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة لا يجب الاجر على المستأجر وان كان اذا تمكن من الزراعة مثل الاول او دونه في الضرر من الظهيرية في نوع في اجارة الارض من كتاب الاجارة

والمختار للفتوى انه اذا هلك الزرع لم يلزمه لما بقي من المدة بعد هلاك الزرع اجر الا اذا كان متمكنا من ان يزرع مثل ذلك ضررا بالارض او اقل ضررا من الاول   قاضيخان في باب ما ينقض من الاجارة من كتاب الاجارة

رجل استأجر دابة للركوب الى الكوفة فجاوز بها عن الكوفة مقدار ما لا يتسامح فيه الناس ركب في تلك الزيادة او لم يركب ثم ردها الى الكوفة كان عليه الاجر الى الكوفة ويكون الدابة مضمونة عليه ما لم يردها الى صاحبها حتى لو هلك في طريق الكوفة يضمن قيمتها، ولا يسقط شيء من الاجر وهذا قول ابي حنيفة الآخر وهو قول صاحبيه، وكان ابو حنيفة يقول اولا اذا ردها الى الكوفة برئ عن الضمان ثم قال لا يبرأ عن الضمان بازالة التعدي   قاضيخان في اجارة الدواب من كتاب الاجارة

وفي الفتاوى استكرى دابة ليسير فرسخا فسار عليها سبعة فراسخ عليه الكراء بمقدار ما شرط ولا اجر فيما وراءه لانه غاصب ولو ارضى صاحبه كان خيرا له   من فتاوى للصيرفي في الفصل الثالث من كتاب الاجارة

استعمل رجلا بلا شرط كالحمال والقصار ان كان معروفا انه يعمل بالاجر يجب الاجر والا فلا   منية المفتي في كتاب الاجارة كذا في اجارة القنية ٥

استأجر ارضا وانقطع الماء ان كانت تسقى من ماء النهر او المطر لكن انقطع المطر ايضا لا اجر عليه   قاضيخان في باب ما ينقض من الاجارة

وفي فتاوى الفضلي استأجر ارضا وانقطع الماء ان كانت تسقى بماء النهر او بماء المطر لكن انقطع المطر فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها   من محيط البرهاني في الفصل الثاني عشر

Margin notes (left page): براقي ٥ / في منح الاجارة من كتاب الاجارة / بلدا في الذخيرة في الرابع عشر من كتاب الاجارة ٥

Margin notes (right page): براقي حاشية ٥ / كذا في متفرقات اجارة الذخيرة ٥

استأجر رجلا ليذهب بحمولة الى موضع كذا فلما سار نصف الطريق
بدا للأجير ان يذهب ويترك الحمولة على المستأجر ثمة وطلب نصف
الاجر قال له ذلك ان كان الباقي من الطريق مثل الاول في السهولة
والصعوبة هكذا ذكر في الفتاوى وقد ذكرنا في فصل الاستصناع
ان العبرة في قسمة الاجر بعدد المراحل لا السهولة والصعوبة من
الذخيرة البرهانية في متفرقات كتاب الاجارات

اذا ماتت الدابة المستأجرة في وسط الطريق فانه يعطى بعض الاجر
ويبقى البعض يتعرف قدر ان قطع من الطريق باعتبار قدر المراحل
لا عبرة فيها للسهولة والصعوبة ٥ وقال بعضهم فانه يتعرف باعتبار
السهولة والصعوبة   من الذخيرة في فصل الاستصناع
من الاجارة

كذا في المحيط ونقل ظهير الدين في فتاواه عن شمس الائمة السرخسي هكذا ح

رجل استأجر رجلا ليذهب بحمولته الى موضع كذا فلما سار نصف
الطريق بدا له ان يترك ذلك فترك وطلب نصف الاجر ان كان
الباقي مثل الاول في السهولة يعني لا يكون جبلا بل يكون ارضا مستويا
كان له ذلك والا فيجب بقدره   من الواقعات للصدر
الشهيد حسام الدين في كتاب الاجارة

كذا في التاتارخانية في فصل فيما ينقض الاجارة ح

وفي الجامع الاصغر استأجر حانوتا واخذ المفتاح ومضت على ذلك مدة
ولم يفتح قال ان كان يمكنه فتحه بهذا المفتاح فعليه اجر ما مضى
وان لم يقدر على فتحه به لم يجب لان التخلية في الابتداء لم يصح ٥
من الحاوي للحصيري في الاجارة

به افتى ح

رجل اجر داره ودفع المفتاح الى المستأجر فاخذه ثم جاء بعد ما انقضت
مدة الاجارة وقال لم اقدر على فتح الباب ولم اسكن وقال الاجر
لا بل قدرت وسكنت قال ان دفع اليه مفتاح ذلك
الغلق كان القول قول صاحب الدار والا فالقول قول
المستأجر ولا اجر عليه ٥ وان كان المفتاح مفتاح ذلك
الغلق لكن ضل عن يده اياما ثم وجده كان عليه اجر ما مضى ٥
من فتاوى ظهير الدين في الفصل الرابع من القسم الثاني من الاجارة

لا يضمن منافع الغصب في ظاهر الرواية ويفتى بالضمان في الوقف
ومال اليتيم والمعد للاستغلال يعني يجب اجر المثل   من جامع الفصولين
في الثالث عشر

به افتى ح

لا يضمن

لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمنها فيجب اجر المثل ٥ وقال مالك
ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه ٥ له ان المنافع
اموال متقومة حتى تضمن بالعقود وكذلك بالغصوب ولنا
انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها اذ هي لم تكن حادثة
في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته والانسان
لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها
ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان ولا نسلم
انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد
العقد   من الهداية قبيل فصل في غصب ما لا يتقوم من كتاب الغصب

باب ما يجوز للموجر والمستأجر ان يفعل في المستأجر

قال محمد للمستأجر ان يوجر البيت المستأجر من غيره ٥ والاصل فيه عندنا
ان المستأجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع   به افتى ح
به وهذا لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم
مقام الاجر فكما صحت الاجارة من الاجر تصح من المستأجر ايضا
فان اجره باكثر مما استأجره به من جنس ذلك ولم يزد في الدار شيئا
ولا اجر معه شيئا اخر من ماله لا يطيب له الزيادة عندنا وعلى ما
يطيب عند الشافعي ٥ واما اذا جصصها او طينها او ما اشبه   به افتى ح
ذلك يطيب له الزيادة   من محيط البرهاني في الفصل السابع
من كتاب الاجارات

رجل استأجر بيتا فاجره باكثر مما استأجره لا بأس بذلك اذا كان
يفتح بابه ويغلقه ويخرج متاعه فلا بأس بالفضل ٥ قال ابو حنيفة
اذا اصلح في البيت شيئا فلا بأس بالفضل وان لم يصلح فيه
شيئا بتطيين او تجصيص او لا يزيد فيه شيئا فلا خير في الفضل
ويتصدق به محمد عن ابي يوسف عن عطاء انه لا يرى في الفضل
بأسا محمد عن ابي يوسف عن الحسن وعن ابراهيم انه كان يكره الفضل
الا ان يزيد فيه شيئا   من الاصل المنسوب الى حضرة
الامام محمد رحمه الله تعالى في اول كتاب الاجارة

قال اصحابنا اذا اجر ما استأجره باكثر مما استأجر لم يطب له الفضل

الا ان يزيد في الدار ما يزيد الانتفاع به ، وقال الشافعي يطيب له الفضل
لنا نهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمان المستاجر
فلا يطيب له ربحها من التجريد للامام القدوري في كتاب
الاجارة

رجل استاجر دابة ليحمل عليها محلا مقدارا معلوما فان اراد صاحب الدابة
ان يضع عليها شيئا من متاعه مع حمل المستاجر كان للمستاجر ان يمنعه فان ذلك
فان وضع وبلغت الدابة الى الموضع الذي سماه كان على المستاجر جميع
الاجر المسمى قاضي خان في فصل في اجارة الدواب من
كتاب الاجارة

وان اراد احد المستاجرين ان يبني بناء فليس له ذلك لانه تصرف
في رقبة الحانوت وليس للمستاجر ذلك ، واذا ابى تنورا او كانونا له
ذلك فعل باذن رب الدار او بغير اذنه لان هذا انتفاع بظاهر رقبة
الدار على وجه لا يصير رقبة البيت الى نقصان بخلاف الحفر لانه تصرف بر انفي له
في رقبة الدار وبخلاف البناء لانه يوجب تغيير رقبة البيت الى النقصان
من الذخيرة في الثاني عشر من كتاب الاجارة

اكترى سفينة او دابة بعينها ليحمل عليها طعاما فحمل الملاح في سفينة اخرى او على
دابة اخرى وبعضه لزمه الاجر تاما ولا يضمن ما تلف وغرق لتعلق التفاوت
خزانة الاكمل في الاجارة

اكترى سفينة يحمل الحنطة الى موضع فحمل صاحب السفينة الحنطة الى سفينة اخرى
استحق اجر المسمى لان بين السفينتين لا تفاوت في الحمل ذكره الامام
الجليل البقالي رحمه الله تعالى من الذخيرة في الرابع والعشرين
من كتاب الاجارة

رجل استاجر دارا فليس له ان يوجرها حتى يقبضها هذا اذا كان مال
يوجر منقولا او غير منقول ، اما اذا كان منقولا فانه لا يجوز له ان يوجر
قبل القبض لنهي رسول الله عن بيع ما لم يقبض والاجارة من نوع البيع
واما اذا كان غير منقول فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في البيع ، وقيل
لا يجوز الاجارة بالاتفاق ، ولو اجرها بعد القبض يجوز اذا كان مثل
ما استاجر او اقل ، واما اذا كان اكثر مما استاجر فان كان من جنس ما استاجر
به لا يطيب له الزيادة ، وان كان من خلاف جنسه فانه يطيب له الزيادة

والاجارة

والاجارة جائزة ، الا اذا وفيه زيادة كما اذا وتد وتدا او حفر بئر او طينه
او ما اشبه ذلك فانه يطيب له الزيادة من شرح الطحاوي للاسبيجابي
في كتاب الاجارة

وفي السراجية لو باع المستاجر لبقص دينه لم يصح ما لم يرفع الى القاضي
وعليه الفتوى من التاتارخانية في الثامن من كتاب
الاجارة

سيجي ان شاء الله تعالى في باب الفسخ تفصيله ٥

لمستاجر الدابة ان يودع ويوجر كذا في كذا وهذا انما يستقيم فيما لا يتفاوت
الذي تمامه في ضمان المستعير جامع الفصولين في الثالث
والثلاثين

ولو استاجر دابة او ثوبا ليس له ان يواجرها من غيره وفي العيد له ذلك بر انفي ٥
من العدة في فصل ما تصرف المستاجر في المستاجر من كتاب الاجارة هكذا في المحيط وفيه ٥

باب ما يجب على المستاجر وما لا يجب عليه

اصلاح بئر البالوعة والماء واخراجه اذا امتلا من قبل المستاجر على رب الدار
ولا يجبر رب الدار عليه فان فعله المستاجر يكون متبرعا ، واذا امتلا
مسيل الحمام فعلى المستاجر تفريغه من الظهيرية في الفصل التاسع
من الاجارة

واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج يكون على رب الدار وان امتلا
من قبل المستاجر ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ، واما مسيل ماء
الحمام على المستاجر كنسه اذا امتلا اذ هو المتعارف بين الناس
من الظهيرية في اخر الفصل الرابع من الاجارة

واصلاح ميازيبها وما هي من بنائها على رب الدار لان اصلاح الملك على
المالك ولا يجبر عليه ولكن للمستاجر ان يخرج لانه عيب حصل في المعقود
عليه ولا يجب على المالك ازالة العيب وللمستاجر ان لا يرضى بذلك
وان كان استاجرها وهي كذلك وقد راها فلا خيار له لانه عقد مع العلم
بالعيب فيلزمه ، واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار
وان امتلا من فعل المستاجر لكن لا يجبر عليه لما بينا ، والقياس ان
يلزمه نقله لانه حدث من فعله كالرماد والتراب وفي الاستحسان
لا يلزمه وانما استحسنوا فيما كان مغيبا في الارض فالانتفاع به لا يحصل
الا من هذا الوجه وان كان بالمجاري من جهة الاجر ان كانت

المنفعة من هذا الوجه تحصل كان مستحقا بالعقد فلم يجب عليه من الذخيرة
في الفصل التاسع في بيان ما يجب على المستاجر من كتاب الاجارة
والقياس ان يجب على المستاجر لان الشغل حصل من جهته ، وجه الاستحسان
ان المشغول بهذه الاشياء باطن الارض وشغل باطنها لا يمنع
تسليم المستاجر فلا يمنع تسليمه وقت العقد فلهذا قلنا اذا
سلمه مشغولا وسكنه لا يجب الاجر كاملا من الولوالجية في
الثامن من الاجارة

وفي اجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة على المستاجر
سواء كان المسيل ظاهرا او مسقفا ، فان شرط ذلك على الآجر
الاجارة فسدت ، وان شرط على المستاجر جازت الاجارة والشرط
لان ذلك يلزم على المستاجر بدون الشرط ، والشرط لا يزيده الا وكادة
وان انكر المستاجر ان يكون الرماد من فعله فالقول فيه قوله لانه ينكر
ان يجبر نقله عليه قاضي خان قبيل فصل فيما ينتقض به الاجارة
من كتاب الاجارات

باب ما يوجب اجر المثل

رجل سكن دار الوقف باهله واولاده وخدمه فاجر المثل عليه من
القنية في فصل في بقاء الاجارة من كتاب الاجارة هكذا في الظهيرية
في متفرقات الاجارة ٥

ورأيت في فوائد صاحب المحيط ان اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها
وقف او كانت للصغير يجب اجر المثل من فصول الاسروشني
في الفصل الثالث عشر

فعلى هذا يلزم الاجر على الزوج اذا اسكن زوجته في منزل ولدها الصغير الذي كان مع زوجها الاول كما سيجيء منه

رجل غصب ارضا وقفا او ارضا للصغير قال بعضهم يغرم الغاصب اجر
المثل للوقف وللصغير وفي ظاهر الرواية لا يغرم قاضيخان ٥
في كتاب الاجارات

رجل سكن دار الوقف غصبا او باذن المتولي بلا اجرة كان عليه اجر
مثله سواء كانت معدة للاستغلال او غير معدة له من فتح القدير
لابن الهمام في اول الفصل الذي يليها في كتاب الوقف — به افتى منه

وفي لطائف الاشارات لم يضمن منافع الغصب في ظاهر الرواية
ويفتى بضمانها في الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة جامع الفصولين
في الثالث عشر

رجل

رجل له حوانيت مستغلة جاء انسان فسكن حانوتا من تلك الحوانيت
قال محمد بن مسلمة يجب اجر المثل ٥ ولو قال الساكن كنت غاصبا
لا يصدق اذا كان الغاصب مقرا بالحانوت للمالك وكذا
لو دخل الحمام وقال دخلت على وجه الغصب لا يصدق الكل
في النوازل من الملتقط في اول الفصل الثالث من الاجارة

رأيت في كتاب الفوائد سئل صاحب المحيط عن امرأة لها ولد صغير
وللصغير دار هل لها ان تسكن فيها قال ان لم يكن لها زوج لها ذلك
بحكم الحضانة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان سكناها واجب
على الزوج وان سكنتها بغير امر الزوج هل يجب عليها اجر المثل قال
ينظر ان كان للصغير يد قائمة بحيث يقدر على المنع والتسليم بان كان
ولد عشر سنين او اكثر لا اجرة عليها لانه لم يوجد التسليم ، وان
لم يكن للصغير يد قائمة بان كان صغيرا يجب عليها اجر المثل وهو — به افتى منه
جواب المشايخ اما على جواب الكتاب لا اجر عليها لانها صارت
غاصبة ، والفتوى على جواب المشايخ وقال القاضي الامام فخر الدين
جاز للام ان تسكن دار ولدها وان كان لها زوج ولا يجب عليها
اجر المثل من احكام الصغار للاسروشني في كتاب الاجارة

لو سكن في الدار احد الشريكين بغيبة الآخر لا يلزم عليه الاجر ولو — به افتى منه
اعدت للاستغلال ، والاصل ان الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه
يجعل كملك لكل واحد منهما على الكمال اذ لو لم يجعل كذلك يمنع
كل واحد منهما من دخول وقعود ووضع امتعة فيتعطل عليهما
منافع ملكهما وهو لم يجز فصار ساكنا في ملك نفسه فكيف
يلزم الاجر من جامع الفصولين في الفصل الرابع
والثلاثين

هكذا حققه البرجندي في كتاب ما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع من
محيط وقد مر في الشركة

اجاب نجم الائمة في دار مشتركة بين يتيم وبالغ سكنها البالغ كلها
لا يجب اجر مثله حصة الصغير كما في الكبيرين بخلاف الوقف قيل
في مختار فيمن سكن دار اليتيم غير الشريك بغير عقد قال اختار عدم
لزوم الاجر بخلاف الوقف من الظهيرية في الاجارة

سئل عن الشريك اذا سكن في الدار المشتركة بينه وبين يتيم مدة فهل يلزمه اجر مثل حصة اليتيم اجاب نعم يلزمه من نقد المسائل في الاجارة

بيانه

من استخدم عبد غيره والبعثه في حاجته او ركب دابته او حمل عليها شيئا بغير اذنه لا اجر عليه الا ان يكون ليتيم من جامع الفصولين في الفصل المزبور

سئل عن الصبي اذا استعمله الوصي او ابواه او جده او امه هل يجب عليهم اجر مثله ام لا اجاب بانه لا يجب عليهم ذكر في القنية ان الاب والوصي والجد يملك كل منهم استخدام الصبي بغير عوض بطريق التهذيب والرياضة وعزا الى اجارات الذخيرة وفي تبيين الكنز من كتاب الكراهية ان الام تملك اتلاف منافع الصغير بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه الاخ والعم والملتقط من نقد المسائل في الاجارة

الام تملك اتلاف منافع ولدها الصغير بان تستخدمه من شرح الجامع الصغير لقاضيخان في كتاب الاجارة

اذا اجر الاب او الجد او الوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز لان لهولاء ولاية استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض اولى ولا يجوز اجارة غيرهم اذا كان له واحد منهم لانه لا ولاية لاحد على الصغير حال قيام واحد منهم ان لم يكن واحد منهم واجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز بطريق التهذيب والرياضة فان لصاحب الحجر ولاية تهذيب من في حجره واذا كان في حجر ذي رحم محرم فاجره آخر هو اقرب الى الصبي اذا كان في حجر عمه وله ام فاجرته ام جاز في قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والذي يلي الاجارة على الصغير ان يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس له ان ينفقها عليه لانه مال الصغير وليس لغير الاب والجد والوصي ولاية التصرف في مال الصغير من الذخيرة في الرابع عشر من الاجارة

يتيم لا اب له ولا ام استعمله اقرباؤه مدة في اعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجرة له طلب اجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه

من

من الكسوة والكفاية لا يساوي اجر المثل من الحافظية في كتاب الاجارة

ولو اجر ولده الصغير بالنفقة والكسوة سنة فانفق عليه ومضت السنة قال للاب ان يطالبه باجر مثله لان الاجارة فاسدة وما وقع للصبي فهو متبرع ٥ قلت وكتبت في الفتاوى ليس له ان يطالبه ان كان ما انفق مقدار الكسوة للصبي من فتاوى الصيرفية في احكام الاجارة

قب اجر ابنه الصغير بطعامه وكسوته فهي فاسدة وله اجر المثل وما دفع الى الصبي يكون هبة عاج يسترد الثوب ويعطي اجر المثل وهو الاصوب لانه ما اعطاه مجانا من القنية في متفرقات كتاب الاجارات

اذا اجر ولده الصغير بالنفقة والثياب سنة فانفق عليه ومضت السنة قال للاب ان يطالب باجر مثله لان الاجارة وقعت فاسدة وما وقع للصبي فهو متبرع ٥ وفي الفتاوى له ان يطالب آن مقدار جامه خرج نكرده باشد من التاتارخانية في الحادي عشر من كتاب الاجارة

وفي وصايا الفتاوى رجل اتخذ صبيا مع رجل يعمل معه فاتخذ هذا الرجل الكسوة للصبي ثم بدا للصبي ان لا يعمل قال ان اعطاه ثيابا والصبي هو الذي تخلف خياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل لان الصبي ملكه بخياطته فانقطع عنه حق الدافع ٥ من الذخيرة في آخر الفصل المذكور

وان اعطاه محيط ان اعطاه هبة او عارية له ان يسترد ولو تصدق عليه فليس له ذلك من الولوالجية في متفرقات الوصايا

هكذا في وصايا الواقعات للصدر الشهيد ٥ه

لو غصب الدار وارثه يجب عليه اجر المثل وبه كان يفتي ركن الاسلام علي السغدي الا اذا انتقص المنزل بسبب سكناه وكان النقصان انفع لليتيم من اجر المثل فحينئذ يجب ضمان النقصان اما بدون ذلك يجب اجر المثل من محيط البرهاني في الفصل الحادي عشر من كتاب الاجارة

ولو استاجر ليعمل له طلاسمي في بيته ففرغ من عمله في بيت المستاجر ثم ضيعه من يده حتى فسد له الاجر تاما ❁ وكذا اذا استاجر ليخبز في بيته دقيقا معلوما فخبز ثم سرق فله الاجر ‌ من خزانة الاكمل في كتاب الاجارة

قال ولو خاط الخياط بعض القميص في بيت المستاجر وطلب الاجر فلا اجر له لانه لا ينتفع به وان وقع مسلما بخلاف ما لو حمل الحمال مرحلة لانه منتفع به في الجملة ❁ ولو عمل في بيت المستاجر وفرغ فعند ابي يوسف صار مسلما ووجب الاجر لان العين امانة في يده ورد الامانة الى بيت صاحبها صحيح وعندهما لا يصير به مسلما ما لم يسلم حقيقة لان العين مضمون على قولهما فلا يخرج عن الضمان الا بالتسليم واذا لم يصر مسلما لا يجب للعمل الذي عمل فيه

من فتاوى القاعدي في الاجارة

وفي العتابية امر نجارا ليسمك له سمك البيت اي سقفه واسمكه واقام على حاله ثم سقط لم يضمن وله الاجر ❁ ولو سقط كما تم من عمله وانكسرت الجذوع لم يضمنه والنجار لا اجر له ‌ من ضمانات الفضيلي في كتاب الاجارة

الوامر النجار ليسمك له سمك البيت فاسمكه واقامه على حاله ثم سقط من غير فعله فله الاجر وان سقط كما تم من عمله فانكسرت الاجذاع فلا ضمان ولا اجر ‌ من القنابتية قبيل الباب السادس من كتاب الاجارة

واذا دفع الرجل الى قصار ثوبا ليقصره باجر مسمى فقصره ثم ضاع الثوب من عند القصار بعد الفراغ من العمل ❁ فان ابا حنيفة قال في هذا لا اجر له ولا ضمان عليه لانه لم يسلم العمل الى صاحب الثوب ❁ وكذا الخياط والصباغ والصائغ وكل عامل يعمل عملا لرجل باجر مسمى فهلك العمل عند العامل قبل ان يسلمه الى صاحبه ليس له الاجر ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ❁ واما في قول من يضمن الاجير فانه يضمنه الثوب فان شاء رب الثوب ضمنه قيمة الثوب مقصورا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه قيمته غير مقصور ولا اجر له وهو قول ابي يوسف

من الاصل المنسوب الى الامام محمد رحمه الله في الاجارة

قال محمد في الجامع الصغير رجل استاجر حمالا ليحمل له دنا من الفرات الى مكان

معلوم فوقع الحمال في بعض الطريق وانكسر الدن فصاحبه مخير ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك ❁ وهذا عند علمائنا الثلثة لان الحمال اجير مشترك وقد هلك العين في يده بما يمكن التحرز عنه في الجملة فيجب عليه الضمان عندنا لما مر والمستاجر بالخيار على نحو ما ذكرنا ❁ وهذا اذا انكسر في وسط الطريق فاما اذا سقط من راسه او زلق رجله بعدما انتهى الى المكان المشروط وانكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه هذا الحكم عن القاضي الصاعد النيسابوري لانه متى انتهى الى المشروط ولم يبق الحمل مضمونا عليه فانه يستوجب جميع الاجر وصار الحمل مسلما الى صاحب الدن حتى لا يتحقق الحبس وهذا المعنى يوافق قول محمد اخرا فاما على قول ابي يوسف وهو قول محمد اولا ❁ فالحمال يجب ان يضمن ضمانا ❁ واما اذا حصل التلف لا بجناية يده او بامر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالاجماع وله الاجر لان عمل الحمال يعتبر مسلما الى المالك في موضع لم يجب الضمان على الحمال فلما هلك المتاع بعد التسليم فلا يسقط عنه الاجر ❁ وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فكذلك عند ابي حنيفة لا ضمان عليه وله الاجر بحساب ذلك وعندهما يجب الضمان وللمالك الخيار ‌ من الذخيرة في الفصل الثالث والعشرين من الاجارة

سئل عن رجل عاقد صاحب السفينة على حمل غلاله او غيره الى المحل الفلاني بالاجرة المعينة فغرقت السفينة في بعض الطريق هل يستحق الاجرة

اجاب لا اجرة له مع عدم الصنع فان كان له صنع فالضمان عليه وله الاجر بحسابه ‌ من نقد المسائل في الاجارة

سئل في شخص عاقد رب السفينة على ان يحمل له كذا فغرقت السفينة وانكسرت في بعض الطريق هل يستحق شيئا من الاجر اجاب اذا غرقت السفينة او انكسرت بغير صنع ربها فرب السفينة لا ضمان عليه ولا اجر له ❁ وان كان بصنعه فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمته مكان التلف واعطاه الاجر بحسابه وان شاء ضمنه قيمته مكان الحمل ولا اجر له ‌ من فتاوى قارى الهداية في كتاب الاجارة

الذخيرة الملاح اذا حمل الطعام الى الموضع المسمى في العقد فحبست الريح
السفينة وردها الى مكان العقد فلا اجر للملاح اذا لم يكن الذي اكرى
معه وان كان معه فعليه الكراء وفي الكبرى وان لم يبلغ الموضع المسمى
فعليه من الكراء بقدر ما اصاب وفي المحيط ان لم يكن الذي اكرى معه
لا يجب من التاتارخانية في الحادي والعشرين من الاجارة برافتى له
وفي التجريد ولو استاجر دابة او عبدا يوما ولم يسم ما يحمل عليها ولا ما يستاجر له
العبد وان اختصموا وقت الاجارة يفسخ العقد وان مضى اليوم قبل
ان يختصما فالقياس ان يجب اجر المثل وفي الاستحسان يجب المسمى
من التاتارخانية في الفصل المرقوم من الكتاب المرسوم
وجه القياس ان استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد ووجه الاستحسان
ان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال والاجارة بعد في الانعقاد
فصار ارتفاع الجهالة في هذه الحالة وارتفاعها لدى العقد سواء
فيجوز العقد بالانقلاب الى الجواز من محيط السرخسي في الفصل
الخامس عشر من كتاب الاجارة
وان استاجر دابة الى موضع معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فان اختصموا رامى ٥
الاجارة لجهالة المعقود عليه وان حمل عليها او ركبها الى ذلك
المكان فعليه المسمى استحسانا لان التعيين في الانتهاء كالتعيين
في الابتداء وكذا لو استاجر عبدا ولم يسم ما استاجره له
من مبسوط السرخسي في باب الاجارة الفاسدة من الاجارة

باب اجارة الفضولي

الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك ان اجاز قبل الاستيفاء
المنفعة صحت اجازته ويكون جميع الاجر للمالك وان اجاز بعد ربعى ٥
انقضاء المدة لا يصح اجازته ويكون جميع الاجر للغاصب لانه هو
العاقد والمنافع تقومت بالعقد وكان الاجر له وان اجاز
بعد مضي شيء من المدة فاجر ما مضى يكون للغاصب واجر ما بقي يكون
للمالك وهو قول محمد رحمه الله لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنفعة فصحت الاجارة فيما بقي من المدة ولا
تصح فيما مضى اما على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا اجاز المالك
بعد مضي بعض المدة كان جميع الاجرة للمالك والفتوى على قول محمد

قاضيخان

قاضيخان قبيل فصل في اجارة الوقف من كتاب الاجارة
قال الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك ان اجازه قبل استيفاء
المنفعة صحت الاجارة ويكون الاجر للمالك وان اجاز بعد برافتى له
انقضاء المدة لا يصح وان اجاز بعد انقضاء بعض المدة فاجر ما مضى
للغاصب واجر الباقي للمالك وهو قول محمد لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنفعة فصحت الاجارة فيما بقي
وعلى قول ابي يوسف كان جميع الاجر للمالك والفتوى على قول محمد رح برافتى له
من فتاوى العتابي في كتاب الاجارة
الغاصب اذا آجر المغصوب ثم اجاز المالك فالاجر فيما مضى قبل الاجازة
للغاصب لانه هو العاقد وفيما يستقبل للمالك لانه فضولي في حق المالك
وان لم يجز حتى مضت السنة فالاجر كله للمؤجر ذكره في كتاب التحري
وذكر في كتاب اجارات القدوري ان الاجارة عندنا تتوقف على الاجازة
فان اجاز المالك قبل استيفاء المنفعة جاز والاجرة للمالك وان
اجاز بعد استيفائها لم تعتبر وكانت الاجرة للعاقد وان اجاز بعد
انقضاء بعض المدة فالاجر في الماضي والباقي للمالك عند ابي يوسف
وقال محمد اجرة ما مضى للغاصب واجرة ما بقي للمالك هكذا رأيت
الخلاف في اجارة المنتقى من الفتاوى الصغرى في اثناء مسائل الاجارة
الفاسدة

باب استيجار الذمي

المسلم والذمي والحربي والمستأمن والمملوك التاجر والمكاتب في الاجارة
سواء وان استاجر الذمي دارا في الكوفة بكذا من مسلم فان اتخذ
فيها مصلى لنفسه دون الجماعة لم يكن لرب الدار ان يمنعه من ذلك
لانه استحق سكناها وهذا من توابع السكنى وان اراد ان يتخذ فيها
مصلى للجماعة ويضرب فيها الناقوس فلرب الدار ان يمنعه من ذلك
وليس ذلك من قبل انه يملك الدار ولكن على سبيل النهي عن
المنكر والحاصل انهم لا يمنعون من السكنى في امصار المسلمين فيجوز برافتى له
بيع الدور واجارتها منهم للسكنى الا ان يكثروا على وجه يتقلل به
جماعات المسلمين حتى يؤمرون بان يسكنوا ناحية من المصر غير الموضع
الذي يسكنه المسلمون على وجه يأمنون من اللصوص ولا يظهر الخلل في جماعات

المسلمين من مبسوط الرخسي في باب اجارة الدور من كتاب الاجارة

اهل الذمة اذا اتخذوا دورا بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا اسكنوا بين المسلمين لا بد ان يروا معالم الاسلام ومحاسنه وما يكون عليه من الدين الحق فربما يميل قلبهم الى الاسلام وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يقول هذا اذا قلوا بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم جماعة المسلمين او يتقلل واذا كثروا بحيث يتعطل بسبب سكناهم من السكنى فيما بينهم ويؤمروا بان يسكنوا في ناحية ليس فيها من المسلمين جماعة وهو محفوظ عن ابي يوسف في الامالي من سير الذخيرة من فصل في احكام اهل الذمة

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ من الهداية في باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة

اعلم ان الاجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع وكل جهالة تفسد البيع تفسد الاجارة من جهالة المعقود عليه او الاجرة او المدة لان الجهالة مفضية للمنازعة لقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وشرط ان يكون الاجرة معلومة كالثمن شرط في البيع ولو اجر الدار على ان يعمرها او يطينها او يضع فيها جذعا فهو فاسد لجهالة الاجرة ويعرف غيرها من الشروط المفسدة لمن يتاملها فيقاس عليها من الاختيار شرح المختار في فصل الاجارة الفاسدة

الاجارة تفسد بجهالة قدر العمل او المنفعة نحو ما اذا استاجر رجلا ليبيع له او يشتري له كذا فهي فاسدة فان فعل يجب اجر المثل ولو ذكر مدة يجوز وتفسد بجهالة البدل وبشرط فاسد كما اذا قال خذ الالف واكتر السفينة شهرا فتفحص في البحر فما وجدت فهو بيننا فهو فاسد ربما وجد فلو اجد له قوله فما وجدت فبيننا ليس باستيجار وعليه قيمة اجر السفينة ولمن الامر باكتراء السفينة قوم وكذا لو دفع اليه اداة الصيد وقال صد الصيد فما وجدت فبيننا فالصيد للواجد وعليه اجر مثل الاداة لصاحبها لانها اجارة فاسدة للاداة واما يفسد بالشرط الفاسد بان شرط على المستاجر تطيين الدار ومرمتها او على ان يعمرها ويحسب من الاجر او يرجع به على الاجر واما الجهالة

الباطلة فتتحقق بورود العقد على ما هو قربة بنفسها او على ما هو معصية او على ما هو واجب او بشرط باطل نحو ان يستاجر رجلا للاذان والامامة او تعليم القرآن او الشعر ... في اليوم لتعليم القرآن للضرورة واما المعصية نحو ان يستاجر نائحة او مغنية او لتعليم الغناء او استاجر بربطا او نحوه او استاجر ليخصي عبده من العتابية شرح

كتاب الاجارة

واذا فسدت الاجارة وعمل واتم العمل كان له اجر مثله على ما هو الوقف في اهل هذا العمل تاتارخانية في باب الاجارة الفاسدة

والاصل ان العقد اذا فسد مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يزاد على المسمى لان المنافع عندنا غير متقومة بنفسها وانما تثبت لها حكم التقوم بالعقد وقد قدرناها بالعقد بمقدار التسمية ولكن اعتبار التسمية اذا كان المسمى معلوما فما زاد عليه يبقى غير متقوم على ما كان من الاصل واذا فسد العقد بجهالة المسمى او لانعدام المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ حتى ان المسمى اذا كان خمسة واجر المثل عشرة يجب عشرة لانه يكون تعتوم المنافع في هذه الصورة واوجبنا قيمتها بالعقد بالغة ما بلغت من الذخيرة من التاسع في كتاب الاجارة

وذكر في تجريد البرهاني كل جهالة تؤثر في البيع تؤثر في الاجارة ويفسد العقد بها سواء كانت الجهالة في الاجرة او في المدة او في العمل المستاجر عليه والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يتجاوز به المسمى كذا ذكره القدوري وذكر الخصاف والقاضي ظهير الدين في فتاواهما متى فسدت الاجارة في جميع صور الاجارة الفاسدة ان كان الفساد لجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استاجر دارا او حانوتا بمائة درهم سنة على ان يرمها المستاجر كان على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا وان كان فسد الاجارة بشرط فاسد ونحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل لا يجاوز المسمى وذكر في الصغرى لو استاجر دارا بعين وسكن الدار ولم يدفع العين حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ من فصول العمادي شرح

الفصل التاسع عشر

في الاجارة الفاسدة يشترط حقيقة استيفاء المنفعة لوجوب الاجر ولهذا
ما وجب الاستيفاء حقيقة انما وجب الاجر اذا وجد التسليم الى
المستاجر من جهة الموجر واما اذا لم يوجد التسليم اصلا لا يجب الاجر
بيانه فيما ذكر من مسائل الجامع رجل اشترى من آخر عبدا ولم يقبضه
حتى اجره من البائع شهرا كانت الاجارة باطلة لان الاجارة تمليك
المنفعة والمنفعة تابعة للعين وتمليك العين قبل القبض من
البائع باطل وكذا تمليك المنافع فان استعمله البائع بحكم الاجارة
لا يلزمه الاجر لان في الاجارة الفاسدة انما يجب الاجر باستيفاء المنافع اذا
وجد التسليم من الموجر الى المستاجر ولم يوجد ههنا اذ ليس للمشتري
يد التسليم وهو اليد لان اليد للبائع والبائع لا يصلح نائبا عن المشتري
في القبض لان التسليم مستحق على البائع والشخص الواحد لا يكون
مسلما ومتسلما ولان التسليم والقبض بمنزلة البيع والواحد
لا يصلح بائعا ومشتريا فلذلك تابعا ومسلما من الذخيرة في الفصل
الثاني من الاجارة

رجل تكارى من رجل دارا كل شهر بعشرة دراهم على ان يعمرها فالاجارة فاسدة
لانه جعل بعض الاجر مجهولا والجهالة توقعهما في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم
وان سكنها فعليه اجر مثلها بالغا ما بلغ لا يجاوز المسمى من المحيط في الخامس عشر
من الاجارة ملخصا

واذا وجب اجر المثل يجب من جنس الدراهم والدنانير اشباه في القول في اجر المثل
واذا وجب اجر المثل فان كان اجر المثل متفقا فيما بين الناس منهم من يستقصي ومنهم من
يتساهل يجب الوسط وتفسير ذلك انه ينظر الى الوسط من المعدودين بان كان
يوجر هذا باثني عشر وآخر بعشرة دراهم وآخر باحد عشر يجب احد عشر ه
تاتارخانية من باب الاجارة الفاسدة من الاجارة

متى وجب اجر المثل وجب الوسط من ذلك يريد به اذا كان يوجرها المستقصي باثني عشر
والمتساهل بعشرة وغيرهما باحد عشر يجب احد عشر نظرا للجانبين وهذا اذا كان
اجر المثل متفقا اما اذا كان معلوما غير مختلف بحسبان العقد فانه ينظر الى ذلك
مثل هذا المستاجر بعشرة لا يزيد ولا ينقص لانه يجب الاجر معلوما ه
من الولوالجية قبيل الفصل الخامس من كتاب الاجارة

وفي العيون اذا استاجر ارضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة واللبن كله للمستاجر وعليه

قيمة

قيمة التراب ان كان له قيمة وعليه اجر المثل اذا لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع وان كان
في رفع التراب منفعة للارض فلا شيء عليه وفي الخلاصة فان نقصت الارض بذلك ضمن
النقصان وعليه اجر المثل فيه وان لم يكن فيه نقصان لا شيء عليه من الدرر حاشية
في الفصل من الاجارة

رجل استاجر ارضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة فبعد ذلك ان كان على وجهين ان
كان التراب له قيمة يضمن قيمة التراب ويكون اللبن له لانه غاصب التراب وبجعله
لبنا انقطع حق المالك وان لم يكن للتراب قيمة لا شيء عليه واللبن له لانه حصل
بصنعه وان انتقص الارض بذلك ضمن نقصانه ويرد على اجر مثل الارض فيه وان
لم ينقص فلا شيء عليه ويجب اجر المثل من الولوالجية في الفصل الاول
من الاجارة

وفي النوازل لو استقرض دراهم من رجل وقال اسكن حانوتي هذا ان لم ارد عليك
دراهمك فلا اطلبك باجرة الدار والاجرة التي تجب عليك هبة لك فدفع
المقرض الدراهم وسكن الحانوت مدة قال ان كان ذكر ترك الاجرة عليه صلب
استقراضه منه المال فالاجرة واجبة على المقرض يريد به اجر المثل وان كان
ذكر ترك الاجرة قبل الاستقراض او بعده فلا اجر على المقرض والحانوت
عنده عارية قيل الصحيح انه يجب اجر المثل في الوجهين لانا نعلم يقينا انه غرضه من
دفع الدار وترك الاجرة التوسل الى القرض فاريد باستيفاء منافع الدار
مجانا في الحالين جميعا فوجب اجر المثل في الحالين من المحيط البرهاني من سادس
الاجارة هكذا في متفرقات الذخيرة قد

ولو اسلم المستقرض الحمار الى المقرض ليستعمله شهرين حتى يوفيه الفه دراهمه فهذا
بمنزلة الاجارة الفاسدة فان استعمله فعليه اجر المثل من الولوالجية في
الفصل من الاجارة هكذا في الخلاصة من الاجارة قد

باب اختلاف الموجر والمستاجر

رجل اجر ارضا ثم اختلفا فقال المستاجر استاجرتها وهي فارغة وقال رب الارض
كانت مشغولة مزروعة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل القول قول
صاحب الارض لان صاحب الارض ينكر الاجارة اصلا قال الامام السغدي يحكم
الحال ان كانت فارغة كان القول قول من يدعي الفراغ وقت العقد
وان كانت مشغولة كان القول قول صاحب الارض قال وينبغي ان يكون
القول قول منكر الشغل لان في صحة اجارة المشغول روايتين والصحيح انها

جائزة ويؤمر بالتوزيع والتسليم — من خانية في اختلاف الاجر والمستاجر — بهذا في الظهيرية في الحادي عشر من الاجارة ه

وان شئت اختلف المستاجر مع الموجر فقال المستاجر استاجرت منك الارض وهي
فارغة وقال الموجر هي مشغولة قروي يحكم الحال قال الفقيه القول قول الموجر مطلقا
لانه منكر العقد واصل هذا مسألة رب الطاحونة مع المستاجر اذا اختلفا
في انقطاع الماء وجريانه يحكم الحال ان كان منقطعا القول قول المستاجر وان — به افتى ه
كان جاريا فالقول قول الاجر — من الخلاصة في الفصل الحادي عشر من الاجارة
اذا قال المستاجر استاجرت الارض وهي فارغة وقال الموجر لا بل اجرتك وهي مشغولة
زرعي يحكم الحال على نحو ما ذكرنا من جريان الماء وانقطاعه في مسألة الطاحونة — من الواقعات — به افتى ه
للصدر الشهيد العلامة ابى الشهيد ابى بكر محمد بن الفضل هكذا في الاجارة الواقعية
وفي الذخيرة وان كان رب الدار مع المستاجر ان يبنيه في الدار على ان يحسب له ذلك من الاجر
ثم اختلفا وقال المستاجر قد بنيت وقال رب الدار ما بنيت فالقول قول رب الدار
مع يمينه وان اقرا بالبناء الا انهما اختلفا في مقدار ما انفق فان القول قول رب
الدار مع يمينه قالوا هذا اذا كان مشكل الحال بان اختلف ذلك اهل تلك الصناعة — من الفصل الخامس والعشرين من اجارة الذخيرة ه
فقال بعضهم كما يقول رب الدار وقال بعضهم قدر ما يقول المستاجر حتى تعذر
معرفة قول احدهما من جهة الغير فتعتبر الدعوى والانكار والمستاجر يدعي
زيادة انفاق ورب الدار ينكر فيكون القول قوله واما اذا اجتمع اهل تلك
الصناعة على قول احدهما فالقول قوله — من التاتارخانية في الفصل الخامس
والعشرين من الاجارة

ولو استاجر رجل من رجل بيتا فبنى فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا في فيه من الوقت
والثالة فقال رب البيت كان هذا في البيت حين استاجرته وقال المستاجر لا بل
احدثته فالقياس ان يكون القول قول رب الدار مع يمينه لانه تابع للارض والبناء
فيكون هذه الاشياء مرتبة بالارض والبناء والارض والبناء لرب الدار
فكذلك ما كان تابعا للارض والبناء يكون له وفي الاستحسان القول قول المستاجر — به افتى ه
ووجهه ان العرف فيما بين الناس ان المستاجر هو الذي يحدث هذه الاشياء
فكان العرف شاهدا للمستاجر فيكون القول قوله فان قيل اذا كان العرف
شاهدا له فالتبعية بسبب التركيب شاهد لرب الدار انه له فلم صار شاهد
المستاجر اولى من شاهد رب الدار والجواب عنه بان التركيب يحتمل ان يكون
من المستاجر ويحتمل ان يكون من صاحب الدار لان كل واحد منهما يحدث ذلك فقد اشتبها
في التركيب ثم يرجح الحدث من المستاجر بدلالة العرف فصار شاهد المستاجر اولى

من هذا الوجه وهذا الجواب في الطحان والطباخ اذا اختلفا فيه فان ذكر على القياس
والاستحسان والحاصل في جنس هذه المسائل ان كل شيء يحدثه المستاجر عادة لحاجته
اليه فالقول فيه قول المستاجر ولو اختلفا في بناء الدار غيرها ذكر او في باب
او في خشبة او وضعها في سقف وقال رب الدار اجرتك وهذا فيها وقال المستاجر
لا بل احدثته فان القول في هذا قول رب الدار مع يمينه لانه تابع لارضه
وبنائه ولا عرف ان المستاجر هو الذي يحدث ذلك فيكون لرب الدار
— من المحيط البرهاني من الاجارة

رجل اكترى دابة الى بغداد ثم قال اعرتنيها وقال رب الدابة اجرتك بدرهم
ونصف فالقول قول الراكب فان اقام رب الدابة شاهدين فشهد له شاهد
بدرهم وشاهد بدرهم ونصف فانه يقضي له بدرهم — من قاضيخان
في الاجارة

ولو ركب رجل دابة الى بغداد ثم قال الراكب اعرتنيها وقال رب الدابة اجرتك
بكذا فالقول قول الراكب لان صاحب الدابة يدعي عليه اجرا وهو ينكر فيكون — به افتى ه
القول قوله — من الذخيرة في الفصل الحادي والعشرين من الاجارة

باب فسخ الاجارة بالاعذار

المستر[?] له ان يفسخ الاجارة بعذر كما اذا كانت فاجرة بينة الفجور وفي السغناقي
بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي ولا
يبعد ان يقال عيب الفجور فوق عيب الكفر الا ترى ان نساء بعض الرسل
كافرة كامرأة نوح ولوط وفي الحمائية اذا ظهرت الظئر كافرة او زانية او الجنونية
او حمقاء فكان له ان يفسخ الاجارة — من التاتارخانية في الفصل الثاني عشر
من الاجارة

واذا استاجر الرجل ظئرا ثم ظهر انها كافرة او مجنونة او زانية او حمقاء كان له
ان يفسخ الاجارة لان اللبن يعدي — من فتاوى ظهير الدين
في الاجارة

ان كانت فاجرة بينة فجورها فهي فوق على النفسهم فهذا عذر لانها تشتغل بالفجور
وكسبه فينتقص حقه من مصالح الصبي وربما تحبل من الفجور فيفسد ذلك لبنها
وهذا بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي
ولا يبعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر الا ترى انه قد كان
تحت بعض الرسل كامرأة نوح ولوط عليهما السلام — من مبسوط الرضي في باب اجارة الظئر
من الاجارة

علا اجر المثل ليس بعذر يفسخ به الاجارة الا في اجارة الوقف حتى لو اجر دارا هي
ملكه ثم غلا اجر مثلها ليس له ان يفسخ الاجارة الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف
ويجدد العقد في المستقبل على اجرة معلومة وفيما مضى يجب المسمى بقدره قيل هذا
اذا ازداد اجر مثل الدور فاما اذا زاد واحد وزاد في الاجرة تعنتا على المستأجر
فلا يعتبر ذلك　من البدائع قبيل فصل في صفة الاجارة

هل ينفرد المستأجر والمؤجر في فسخ الاجارة عند العذر فيه روايتان في رواية ينفرد وفي
رواية لا ينفرد ويحتاج الى القضاء والرضاء وهو الصحيح　من تتمة
الدهر في الاجارة

ثم اذا احتيج الى الفسخ على ما عليه اشارات عامة الكتب ينفرد صاحب العذر بالفسخ ام
يحتاج الى القضاء او رضى العاقد لذلك وفي الزيادات اذ يشترط القضاء والرضاء
واشار في الجامع الصغير وفي الاصل انه لا يشترط القضاء والرضاء وفي الخلاصة ما ذكر في الزيادات
هو الصحيح وفي الخانية والصحيح ان العذر ان كان ظاهرا ينفرد وان كان مشتبها لا ينفرد
وفي الذخيرة صحح شيخ الاسلام الرواية المطلقة وصحح شمس الائمة الحلواني في مسألة
الدين اذا باع المستأجر بعذر الدين رواية الزيادات بعده ذكر فخر الاسلام
الدين يفتى برواية الزيادات وقاضي عماد الدين يفتى بعامة الروايات وفي الخلاصة
ثم في فسخ الاجارة بالايام فسخ لا يشترط حضرة صاحبه ولا علمه في شروط الحاكم
السمرقندي قيل هذا قول ابي يوسف وهو المختار في فسخ الاجارة والقاضي
الامام الاجل الاستاذ افتى انه يشترط علم صاحبه كما هو قولهما من التاتارخانية
في الثاني عشر من الاجارة

وان كان على المؤجر دين يحبس في دينه فباعه فهذا عذر ثم ظاهر ما يدل هذا يدل
على ان ينفسخ بنفسه وقد ذكر في الزيادات انه يرفع الامر الى القاضي لانه
هو الذي يفسخ الاجارة ويبيعه وهو الاصح لان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف
على امضاء القاضي　من مبسوط السرخسي في باب انتقاض الاجارة الاجارة

ثم العذر اذا تحقق هل تنفسخ الاجارة بنفس العذر او يحتاج فيه الى الفسخ
لم يذكر محمد هذا نصا في شيء من الكتب واشارات الكتب متعارضة
في بعضها يشير الى انها تنفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ
وفي عامتها يشير الى انها يحتاج الى الفسخ وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح
ومن المشايخ من قال كل عذر يمنع المضي في موجب العقد تنتقض الاجارة
بنفسه ولا يحتاج الى الفسخ كما في مسألة الاكلة وقلع السن فانه يعد بابلا

اليد

اليد وسكون الوجع بقلع السن وقطع اليد فلا فائدة في ابقاء العقد فينتقض ضرورة
وكل عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا ولكن يلحقه نوع ضرر يحتاج
فيه الى الفسخ ثم اذا احتيج الى الفسخ على ما عليه اشارات عامة الكتب
ينفرد صاحب العذر بالفسخ او يحتاج فيه الى القضاء او الرضى ذكر في الزيادات
انه يشترط القضاء او الرضاء واليه اشار في الجامع الصغير وفي الاصل
ما دل على انه لا يشترط القضاء او الرضاء ومن شرط من المشايخ اختلفوا
فيما بينهم بعضهم قالوا ما ذكر في الزيادات محمول على عذر يحتمل الاشتباه
كما اذا لحق الآجر دين وهو يدعي انه لا وفاء له الا من ثمن الدار
ان يحتمل ان له وفاء بغير الدار فيحتاج فيه الى القضاء ليزول الاشتباه
وما ذكر في الاصل والجامع محمول على ما اذا كان العذر ظاهرا واضحا بحالا
اشتباه فيه ومنهم من قال في مسألة الدار روايتان　من محيط البرهاني
في الفصل من الاجارة

وفي فتاوى ابي الليث رجل اجر دارا من رجل ثم باعها من آخر ان اراد المستأجر
فسخ البيع ذكر الصدر الشهيد في الصغرى ان في ظاهر الرواية له ذلك وفي
رواية الطحاوي ليس له ذلك ما حال الى رهن الجامع للملك وفي شرح
الاسبيجابي ليس له ذلك وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وهكذا ذكر في
شرح القدوري وعن شمس الائمة الحلواني في رهن الجامع للسيد الامام ابي شجاع وذكر شيخ
الاسلام فيه روايتان في رواية له حق الفسخ وفي رواية ليس له حق الفسخ
وهو الاشبه وعليه الفتوى　من الذخيرة في السابع من الاجارة

وذكر البزدوي ان الصحيح من عامة الروايات لكن في الدين الجواب كما قال في
الزيادات لانه امر فيه خفاء فيشترط القضاء ليتحقق الدين كما انه جعل المسألة
في عامة الدين على الروايتين ثم صحح عامة الروايات انه لا يشترط القضاء وجعل
قضاء الدين مجمعا عليه فان حاصل الجواب انه في جميع الاعذار التي تكلم في ايقاع
الفسخ روايتان والصحيح عامة الروايات وبه يفتي قاضي عماد الدين اما في الدين
فكذلك عند خواهر زاده وعند شمس الائمة والبزدوي خلاف ذلك ويقول لا بد من
الاخر ويشترط القضاء وبه يفتى　من فتاوى الصغرى في الاجارة

رب الدار اذا امتنع من توزيع بيت الخلاء لا يجبر لكن للساكن ان يفسخ للخلل في الانتفاع
من الحافظية في الاجارة

هكذا في المحيط والولوالجية والظهيرية

العذر في دار انقلع الاولى انه يجبر فان قيل الاناء كان ضررا فانت بينهم عذرا

العذر في الدار انهدام البيت ه

زال ايضا والعذر في الدار ان يهدم واخل بالسكنى وانهدم بيت منها وانحط او خيف انهدامها فله ان يفسخ مضى بعض المدة او لا من فتاوى العتابية

في الثالث من الاجارة

استاجر رحى فانقطع ماؤها فله ان يفسخ الاجارة ولو لم يرد حتى مضت السنة سقط عنه نصيب الاجر لانه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه واذا سقط حائط من الدار المستاجرة ان كان يضر بالسكنى فله ان يخرج الا ان يبنيه رب الدار وان كان لا يضر بالسكنى فليس له ان يخرج لانه في الوجه الاول عيب حدث في المعقود عليه قبل القبض لان المنافع غير موجودة قبل الوجود ويستحق به الفسخ الا ان يبنيه رب الدار لانه اذا بناه زال العيب قبل الفسخ في الوجه الثاني فصار وجوده وعدمه بمنزلة

من الولوالجية في الفصل من الاجارة

اذا انهدم البيت المستاجر او انهدم ما ينقص السكنى كالحائط ونحو ذلك فله ان يخرج من الدار ويفسخ الاجارة بحضرة الاجر لانه بمنزلة العيب الحادث في البيع قبل القبض براقي ه

قاضي خان في فصل ما ينقض به الاجارة

من كتاب الاجارة

وفي واقعات الناطفي اذا انقطع الماء عن الرحى من بعض المدة فلم يفسخ فللمستاجر الخيار هكذا ذكر في الاصل وهذا نص في ان الاجارة لا تنفسخ بانقطاع الماء من الرحى فان لم تفسخ وعاد الماء لزمته الاجارة فيما بقي من الشهر لزوال الموجب بالفسخ ويرفع عنه من الاجر بحساب ذلك قال بعضهم معناه ما انقطع من الماء في الشهر حتى اذا انقطع الماء في الشهر عشرة ايام فذلك ثلث المسمى سقط عنه ثلث المسمى وقال بعضهم اراد بقوله بحساب ذلك بحصة ما انقطع من الماء ويبين ذلك انه ينظر الى بيت الرحى عشرة ايام وهو يطحن بكم يستاجر فان يستاجر عشرة ايام بعشرة لا لكن انه يستاجر بخمسة سقط خمسة دراهم وهو حصة ما انقطع من الماء ولا يسقط ثلث المسمى كما قاله الاولون قال شيخ الاسلام وما قاله الاولون اصح وكان ظاهر الرواية تشهد بهذا براقي ه فانه قال في الاصل الماء اذا انقطع في الشهر كله ولم يفسخها حتى مضى الشهر لا اجر عليه في ذلك وذكر القدوري في شرحه انه من استاجر رحى ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة اشهر فامسك الرحى حتى مضت السنة فعليه الاجر لستة اشهر ولا شيء عليه لما بقي

من التتارخانية في فصل في الاعذار في الاجارة

ولو ان مكاريا اجر دابة الى بلد ثم مرض وعجز عن الذهاب مع الدابة لم يكن ذلك عذرا قاضي خان في فصل فيما ينقض في الاعذار من الاجارة بلذا في الاجارة الخاصة ه

وان وقعت الاجارة على دواب ومرض الاجر ذكر القدوري في شرحه ان له حق الفسخ وهذا بخلاف رواية الاصل لانه عجز عن الخروج وغيره لا يقوم مقامه في الخروج الا بمونة وضرر يلحقه فيكون ذلك عذرا من الذخيرة في الرابع عشر من الاجارة

وان المرض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع الشخوص مع دابته لم تكن له ان ينقض الاجارة لانه بامتناعه من الخروج لا يتعذر تسليم المعقود عليه فيقوم بتسليم الدابة الى رسول معه رسوله لا يتبع الدابة وذلك لو جعله غيره وروي عن ابي يوسف انه قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا لا يكون عذرا وان مرض فهو عذر لانه يقول غيري لا يشفق دابتي ولا يقوم بتعاهدها كقيامي فاذا تعذر عليه الخروج لمرض يلحقه في ايفاء العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد من مبسوط السرخسي في باب انتقاض الاجارة

استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله فهو عذر بداية في فصل فسخ الاجارة لذا في البيع والثمار ه

استاجر حانوتا ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة وقيل ليس له ذلك براقي ه

من المحاوي للزاهدي في باب العذر من الاجارة

استاجر ابو حانوتا ليبيع فيه الطعام ثم بدا له ان يقعد في سوق الصيارفة فهذا عذر

من محيط البرهاني في الثاني عشر من الاجارة

قال اجر داره ثم لحقه دين لا وفاء له الا من ثمن الدار فهل له ان يفسخ الاجارة اجاب قبل البيع لا ولكن يبيع ثم يفسخ لان عذر الفسخ وجوب تسليم المبيع الى المشتري وما لم يبع لا يتحقق هذا العذر واما اثر الدين الفادح جواز البيع بحبس وان كان الدين عذر البيع ووجوب التسليم عذر فسخ الاجارة ذكر هذه في الزيادات من فتاوى القاعدي من الاجارة

اذا لحقه دين لا وفاء له الا بثمن المستاجر فان الاجر لا ينفرد بالنقض ويرفع ذلك الى القاضي لتعارض الضررين فيرجح القاضي احدهما على الاخر ولان هذا العذر مشتبه يحتمل انه يحتمل ان وراء قضاء الدين بدون هذا المال فلا يتحقق العذر الا بقضائه واذا اراد القاضي نقض الاجارة لاجل الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يبيع الدار فينفذ بيعه فينفسخ الاجارة وقال بعضهم يفسخ الاجارة ثم يبيع هذا اذا كان الدين ظاهرا اما ان لم يكن صاحب الدار اقر بالدين على نفسه وكذبه المستاجر

قال ابو حنيفة يبيع آثاره وينفسخ القاضي الاجارة بينهما وقال صاحباه لا يبيع آثاره
تاتارخانية في فصل فيما ينقض وما لا ينقض الاجارة من الاجارة

باب ضمان الاجير المشترك والخاص

الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ والمتاع امانة في يده وان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل ويغرق السفينة من مده فمضمون عليه الا انه لا يضمن بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان يقوده ويسوقه لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية من الهداية في باب ضمان الاجير من الاجارة

والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف من يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس من الضياع والاجير الواحد لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه من الهداية في باب ضمان الاجير المشترك من الاجارة

الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص والاجير المشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل ويعمل لغير واحد والاجير الخاص من يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وقد سمي اجير وحد لانه لا يمكنه في المدة ان يعمل لغيره من الكافي للنسفي في ضمان الاجير

قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجرة بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والاجير الخاص من يستحق الاجرة بتسليم النفس وبمضي المدة ولا يشترط العمل في حقه لاستحقاق الاجرة وبعضهم قالوا الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وانما يعرف الاستحقاق للاجير بالعمل على الجملة الاولى بايقاع العقد على العمل كما لو استاجر خياطا ليخيط له هذا الثوب بدرهم وانما يعرف استحقاق الاجير بتسليم النفس وبمضي المدة بايقاع العقد

على

على المدة كما لو استاجر انسانا شهرا ليخدمه والاجارة على العمل اذا كان معلوما صحيح بدون بيان المدة والاجارة على المدة لا تصح الا ببيان نوع العمل واذا جمع بين العمل وبين المدة وذكر العمل اولا كان استاجر راعيا مثلا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا فيصير هو اجير مشترك واذا ذكر المدة اولا كان استاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بدرهم يصير هو اجير وحد من المحيط البرهاني في الفصل من الاجارة

الفرق الصحيح بين الاجير المشترك والخاص ما اشار اليه في المغني بان الاجير المشترك من وقع العقد في حقه على العمل كما لو استاجر خياطا ليخيط له هذا الثوب بدرهم واجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة كما لو استاجر انسانا شهرا للخدمة من النهاية في شرح الهداية في فصل في ضمان الاجير من الاجارة

فسر الاجير المشترك في الكتاب بالقصار والخياط والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد واجير الوحد ان يستأجر الرجل ليخدمه شهرا او ليخرج معه الى مكة وما اشبه ذلك مما لا يستطيع الاجير ان يؤاجر نفسه من غيره والحاصل ان اجير الواحد من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة والاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو معلوم ببيان محله لان المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره ثم اخذ ابو حنيفة بقول ابراهيم اذا تلف العين في يد الاجير بلا صنعه فلا ضمان عليه سواء كان اجير واحد ومشترك تلف بما يمكن الاحتراز عنه وبما لا يمكن واخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في اجير الوحد ايضا وفي الاجير المشترك اخذ بقول شريح انه كان يضمن الاجير المشترك فقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما كانا يضمنان الاجير المشترك ما ضاع عنده وعن علي رضي الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما ولاجل الاختلاف اختار المتأخرون رحمهم الله للفتوى الصلح على النصف من مبسوط السرخسي في اوائل الاجارة

ولو هلك الشيء في يد الاجير المشترك بغير صنعه بشيء لا يمكنه الاحتراز عنه كالحرق الغالب والغرق الغالب والغارة الغالبة لا يضمن بالاجماع وان هلك بغير صنعه بشيء يمكن الاحتراز عنه في الجملة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يضمن وبه اخذ ابو الليث وحسام الدين وقال ابو يوسف ومحمد وافتى بعضهم بالصلح على نصف القيمة من فتاوى سراج الدين في ضمان الاجير

كذا في المحيط والذخيرة من الاجارة ـه

اراد بالغالب ما لا يقدر الاجير على دفعه في شرح المجمع الصغير للغزنوي ـه

لو هلك بحبل صاحب المتاع لم يضمن بالاجماع في الاجارة ـه

رحمه الله

الاجير المشترك لا يضمن ما مات من الاغنام عندهم جميعا لان الهلاك حصل بامر لا يمكن
الاحتراز عنه وهذا اذا ثبت الموت بتصادقهما او بالبينة فاما اذا ادعى الراعي
الموت وجحد رب الاغنام فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى القول قول الراعي
لانه امين فيكون القول قوله الا ان عندهما وانما يضمن اذا هلك بامر
يمكن التحرز عنه لانه يعد ذلك تضييعا منه فيضمن بالتضييع ولهذا قالا
اذا خلط خلطا لا يمكن التمييز فانه يضمن قيمته يوم الخلط ولو كان قبضه
قبض ضمان عندهما لكان يضمن قيمته يوم القبض كالغاصب فدل ان
المال امانة في يد الاجير المشترك عندهما وانما يضمن بالتضييع ولهذا علل
محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فقال لانه ضيع حيث لم يحفظها من السبع
والسرقة واذا كان امانة في يده يجب ان يكون القول قوله ما لم يقر
بالتضييع الا انه جعلا القول قول رب الاغنام وذلك لانه وجب على
الاجير المشترك زيادة حفظ لم يجب على المودع مخافة ان يضيعوا اموال
الناس فانه يجتمع في ايديهم اموال الناس على ما اشار اليه في حديث علي رضي الله عنه
وانما يأتي بزيادة حفظ لم يجب على المودع اذا لم يجعل القول قوله عند الهلاك
لانه متى علم ان القول قوله عند الهلاك كالمودع يجد في الحفظ على نهاية المقدرة
لم يجعلا القول قوله عند الهلاك وان كان المال امانة عنده ليحصل ما هو المقصود
من زيادة الحفظ الذي وجب عليه ولم يجب على المودع   من محيط البرهاني
في نوع من الاجارة

سئل ابو بكر عن رجل سلم بقرة الى بقار يرعاها فجاء ليلة وزعم انه رد البقرة وادخلها
القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها ثم وجدها بعد ايام في نهر قد نفقت قال ان كان
اهل القرية رضوا من البقار ان يبلغ البقور الى القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل
بقرة الى منزل صاحبها فالقول قول البقار انه قد جاء بالبقرة الى القرية مع
يمينه واذا حلف فلا ضمان عليه وان ابى ان يحلف ضمن قيمتها لصاحبها ه   برافتي ٥
من مجمع النوازل في الاجارة

اكر اجير كويد كه من قماش رد كرده ام يا هلاك شد بي صنع سوكند بو ويرو في
الكويد بو وليس ان فتوى بر قول ابي حنيفة بود لانه في قول امين محض واكر
كويد نيس اين فتوى بر قول ازفتي بود لانه على قولهما ضمين كالغاصب والقابض
على سوم الشراء والضمين اذا ادعى ذلك لا يصدق مع اليمين وانما عليه البينة
وان لم يتم بحبس مدة ان العين لو كان في يده لظهر على ما عرف اجاب يفتي بعدم
التحليف على قوله   من فتاوى القاعدية في الاجارة

وفي الظهيرية قال القصار رددت اليك ثوبك فلي عليك الاجر المسمى وانكر
المالك صدق القصار بيمينه عند الامام لانه امين خلافا لهما لانه ضمين وفي
الكبرى والفتوى في هذا على قول الامام قال في المحيط لانه ان اعتبر ضمينا كما
برافتي ٥   هو قولهما فانه يحتاج الى الخروج من العهدة ولا طريق له الا الدفع فكان مضطرا
ولانه يلزم وجوب الضمان   من الضمانات للفضيلي في ضمان القصار
قال في نوادر ابن سماعة لو حمل الزق على الحمال ثم وضعه في بعض الطريق ثم
اراد رفعه فاستعان برب الزق فرفعاه فوقع فتخرق فالحمال ضامن
لانه صار في ضمانه حين حمله ولم يبرأ منه بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه وان حمله
الى بيت صاحبه ثم انزل الحمال مع صاحبه من رأس الحمال فوقع من ايديهما فالحمال
ضامن عند ابي يوسف وهو قول محمد رحمهما الله تعالى اولا لان يد الحمال قد ثبتت
برافتي ٥   في ضمانه ولا يبرأ الا اذا زال يد الحمال من كل وجه فاذا وضعاه جميعا فيد الحمال
لم تزل فلا يزول الضمان ثم رجع محمد رحمه الله تعالى وقال لا ضمان على الحمال لان
الشيء قد وصل الى يد صاحبه فبرئ عن الضمان قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
القياس ان يضمن الحمال النصف لان الزق وقع من فعلهما وكثير من مشايخنا
افتوا به   من محيط البرهاني في الثامن والعشرين من الاجارة   … في الاجارة ٥
ولو حمله الى دار المستأجر وادخله فعثر فسقط او زلق وان يضع من رأسه فسقط
ضمن وهو كما وضع والعثرة في الطريق لانه ما لم يضع من رأسه لا يحصل تسليم العين
من العتابية في الباب الخامس من الاجير ومن ضمانهم من الاجارة

م سئل القاضي الاوزجندي عمن دفع ثوبه الى قصار ليقصره اليوم ولم يفعله اليوم
هلك الثوب هل يضمن القصار قال نعم   من التاتارخانية في العاشر والعشرين
من الاجارة
كذا في الذخيرة في … من الاجارة ٥

لو شرط عليه ان يقصره اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه صاحب الثوب مرات
ففرط حتى سرق لا يضمن وقال في المحيط سئل شمس الاسلام الاوزجندي عمن دفع
ثوبه الى قصار ليقصره اليوم فلم يفعل حتى هلك قال لا يضمن   من الخلاصة
قبيل الجنس الثالث من الفصل من الاجارة

م ولو استأجر جمالا ليحمل حقيبته الى مكان معلوم فانشقت الحقيبة بنفسها وضاع
ما فيها قال الفقيه ابو بكر الجمال ضامن كالحمال اذا انقطع حبله قال الفقيه ابو الليث
في قياس قول ابي حنيفة لا يضمن الجمال ولا يشبه هذا بانقطاع الحبل قال الفقيه
برافتي ٥   ابو الليث وبه نأخذ ونحن نفتي به ايضا وفي المغرات قال القاضي الامام
والفتوى على ما قاله ابو الليث   من التاتارخانية في العاشر والعشرين
من الاجارة

في ضمان الدلال

م دفع شيا الى دلال ليبيعه فعرض الدلال على صاحب الدكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال لانه امين وليس للامين ان يودع وذكر النسفي في فتاواه عن شيخ الاسلام انه لا يضمن وهو الصحيح

من العمادية في الفصل من الغصب

لان هذا امر لا بد منه لان المستام يعرض المتاع على اهله او من احب لينظر في ذلك ثم يشترى فلاق هذا الامر لا بد منه فلا يضمن الدلال لهذا برافتی ه

من المحيط في الخامس عشر من الغصب

الدلال اجير مشترك فلو دفع الدلال الثوب الى رجل ليراه ويشترى فذهب بالثوب ولم يظفر به لا ضمان على الدلال لان هذا امر لا بد منه في البيع ولو كان في يد الدلال ثوب فقال رجل هذا مالي سرق مني فدفع الدلال الثوب الى من اعطاه فلا ضمان عليه لان اكثر ما فيه ان الدلال غاصب الا انه قد رد على الغاصب وغاصب الغاصب يبرأ بالرد على الغاصب برافتی ه

من محيط السرخسي في الثامن والعشرين من الاجارة

دلال معروف بيده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته على من اخذته منه يبرأ كغاصب اذا رد على الغاصب يبرأ كذا في جامع الفصولين عن فتاوى قاضي ظهير الدين ونقل عن الذخيرة انه انما يبرأ لو ثبت رده بحجة لا بدونها

كما في الخلاصة من ضمانات ابن الغانم

قال قاضيخان وعندي انما لا يضمن اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه اما اذا دفع اليه الثوب وفارقه يضمن كما لو اودع الدلال عند اجنبي او تركه عند من يريد الشراء ه

قاضيخان في باب الاجارة الفاسدة من الاجارة

الحكمى اجير مشترك حتى لو ضاع غلام او جارية لا بصنعه لا يضمن عند الامام ويضمن عندهما وكذا اجير مشترك وكذا الدلال

قاضيخان في الفصل من الاجارة

لانه يبيع للناس ويشتريهم باجر من الذخيرة في الفصل الثلثون

وفي النوازل المشترك منهم ما ضاع ثم ظهر قال ابن سلام لا يملكه وقال بعضهم يملكه والفقيه ابو الليث يقول على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يملكه وعلى قياس قولهما يملكه ه

من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في الاجارة

الدلال دفع الثوب الى رجل ليراه فيشتريه فذهب الرجل بالثوب من بيته ولم يظفر به الدلال لا يضمن لانه مأذون بهذا الدفع عادة قاضيخان في فصل المحيط من الاجارة

بكذا في ضمانات الذخيرة من الاجارة وما يحكي في التجنيس في كتابه ه

برافتی ه

اجل

رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فدفع الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لا يضمن بكذا ذكر ههنا وهذا اذا اذن له صاحب الثوب بالدفع بالسوم اما اذا لم يضمن بانه يضمن لثبوت الدفع تعديا من التجنيس لصاحب الهداية من الغصب

دفع الى دلال ثوبا ليبيعه ثم قال الدلال دفعت الثوب من يدي وضاع ولا ادري كيف ضاع قال ابو بكر محمد بن الفضل لا ضمان عليه ولو قال نسيت ولا ادري في اي حانوت وضعته يكون ضامنا قاضيخان في فصل ما ضمن المودع من الوديعة برافتی ه

في ضمان الراعي والبقار

سئل علي بن احمد وابو حامد رحمهم الله تعالى عن رجل دفع الى رجل الاجير المشترك ثورا ليرعاه فقال الاجير لا ادري اين ذهب الثور فقالا هذا اقرار بالتضييع برافتی ه

من تتمة الدهر في الاجارة

واذا خالف الراعي ورعاها في غير المكان الذي امره فعطبت فهو ضامن ولا اجر له وان سلمت الاغنام في القياس لا اجر له وفي الاستحسان يجب الاجر لان الراعي موافق في اصل الرعي مخالف في صفته فان الرعي في بعض الاماكن ربما يكون اجود من البعض فعملنا في جانب الخلاف اذا عطبت الاغنام واوجبنا الضمان ولم توجب الاجر وعملنا بجانب الوفاق اذا سلمت الاغنام واوجبنا الاجر

من الذخيرة في الفصل الرابع والعشرين من الاجارة

ولا اجر للراعي اذا خالف في المكان بعد ان عطب الغنم لانه غاصب ضامن يملك المضمون من وقت وجوب الضمان فتبين انه في الرعي كان عاملا لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره فاما اذا سلم الغنم استحسنا ان يجعل له الاجر لحصول مقصود رب الغنم وهو الرعي مع سلامة اغنامه وهو يتبين ذلك المكان ما قصد الا هذا فاذا حصل له هذا بعينه في مكان وجب عليه الاجر ه برافتی ه

من مبسوط السرخسي في باب الرعي من الاجارة

والراعي اجير مشترك الا اذا قال الان لا ترعى غنم مع غنمي فحينئذ يكون اجيرا وحده ولو ندت شاة فخاف ان يضيع الباقي لا يضمن في ترك طلب ما ندت في الصحيح بالاجماع وفي المشترك عند ابي حنيفة لا يضمن ان كان بعذر ه برافتی ه

من خلاصة الفتاوى في ضمان الراعي والبقار من الاجارة

ولو ندت بقرة وخاف البقار لو تبعها يضيع الباقي كان في سعة ان لا يتبعها ولا يكون ضامنا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانها ضاعت بغير فعله ويضمن في قول ابي يوسف ومحمد قاضيخان في فصل في البقار من الاجارة

لو ندت واحدة وترك اتباعها حتى لا يضيع الباقي فهو في سعة في ذلك ولا ضمان عليه
فيما ندت بالاجماع ان كان الراعي خاصا وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان
الراعي اجيرا مشتركا لا يضمن وان ترك حفظ ما ندت لان الامين انما يضمن
بترك اذا ترك بغير عذر واما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كالمودع اذا دفع الى
الاجنبي حالة الحريق فلذلك ههنا وانما ترك حفظها بعذر كيلا يضيع
الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه ورايت في
بعض النسخ لا يضمن فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها او يبعثه ليخبر صاحبها
بذلك — من الذخيرة في الفصل الرابع والعشرين من الاجارة

الراعي المشترك اذا خلط الاغنام بعضها ببعض فان كان يمكنه التمييز بان كان
يعرف على كل غنم حدة فلا ضمان عليه لان مثل هذا لا يكون استهلاكا والقول قول
الراعي في تعيينه لان اليد له فيكون القول قوله وان كان لا يمكنه التمييز بان
كان يقول لا اعرف غنم كل واحد فهو ضامن قيمة الاغنام لان مثل هذا الخلط
استهلاك — من المحيط في الفصل [illegible] من الاجارة

هكذا في الذخيرة والخلاصة في ضمان الراعي من الاجارة ه

بقرة نطحت في حضرة الراعي ولم يمنعها منه حتى هلكت يجب عليه الضمان لان
الراعي اذا كان حاضرا يجب عليه المنع لانه من الحفظ وان لم يكن بحضرته لا يجب
عليه الضمان — من جواهر الفتاوى في الغصب

بدافي ه

وان ساق الراعي الغنم وتناطح بعضها ببعض وان كان الراعي مشتركا
فهو ضامن على كل حال لان هذه جناية يده وان كان خاصا فلا ضمان عليه وان
كانت الاغنام لاثنين او ثلثة فهو ضامن وصورة الاجير الخاص في حق الاثنين
والثلثة ان يستاجر رجلين او ثلثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهم او لهما فقد فرق
في حق الاجير الخاص بينهما اذا كانت الاغنام لواحد او لاثنين او ثلثة والفرق
بينهما ان الاغنام كلها اذا كانت لواحد فعمل الاجير في السوق منقول الى
صاحب الاغنام باعتبار القاتل والمقتول لانه عامل له فيهما فصار فعله في
السوق منقولا الى صاحب الاغنام فكان صاحب الاغنام ساق بنفسه
فاذا كانت لرجلين بان كان بعضها لزيد وبعضها لعمرو فعمل الاجير اذا
كان منقولا الى زيد باعتبار القاتل فانه عامل لزيد في حق القاتل فان
القاتل هلك فباعتبار المقتول لا ينتقل فعله في السوق الى زيد لانه
في سوق المقتول اجير عمرو اذا انتقل فعله الى صاحب القاتل باعتبار القاتل
ولم ينتقل باعتبار المقتول لم يثبت الانتقال فبقي مقصورا عليه — من التتمة
في الرابع والعشرين من الاجارة

بعينه في الوجيز [illegible] في الفصل [illegible] من الاجارة ه

وفيه نظر اذ كان اجيرا وحدا او لاثنين اذا كان اجير مشترك [illegible] لغنم سواء كان لواحد او لاثنين انتهى ه

الراعي

الراعي والبقار اذا خاف الهلاك على شاة فذبحها ذكر في الاصل انه يضمن — برافتى ه
قيمتها يوم الذبح وذكر في النوازل انه لا يضمن استحسانا وكذا لو راى رجل
سقطت شاة وخيف عليه الموت فذبحها قالوا لا يضمن استحسانا والمختار — برانش ه
للفتوى انه يضمن في الثانية ولا يضمن في الاول — قاضي خان في فصل
الراعي من الاجارة

خاف الراعي موت شاة فذبحها ان لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا وان رجي
يضمن والفقيه سوى بينهما في عدم الضمان وكذا البقار وهو الصحيح ويفتى
بعدم الضمان في الراعي وبالضمان في غير الراعي — من [illegible] في نوع من الاكل
في الاجارة

وذكر الحاكم الشهيد في واقعاته ان من ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن
والبقار والراعي لا يضمن في مثل هذا فرق بين الاجنبي والراعي والبقار والفقيه
ابو الليث سوى بينهما لوجود الاذن بالذبح دلالة في حق الكل في هذه الحالة
وهو الصحيح — من المحيط في الفصل [illegible] من الاجارة

اهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها بقرة في نوبة احدهم لا يضمن
لان كل واحد منهم معين كذا قال الفقيه ابو الليث وفي مجموع النوازل
لو كان نوبة احدهم فلم يذهب هو لكن استاجر رجلا ليحفظها فاخرج
الباقورة الى المفازة ثم رجع الى الاكل فضاعت البقرة منها ينظر
ان ضاعت بعد ما رجع من الاكل لا يضمن وان ضاعت قبل ان يرجع
يضمن ولا ضمان على صاحب النوبة بحال لان له ان يحفظ باجارة — من الخلاصة
في ضمان الراعي من الاجارة

اهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها بقرة في نوبة احدهم قال
ابرهيم بن رستم هو ضامن في قول من يضمن الاجير المشترك وقال ابو الليث
وعندي انه لا يضمن في قولهم جميعا لان كل واحد منهم معين في رعيه لا اجير
لانه لو جعل اجيرا كان ذلك مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وذلك
لا يجوز وكان معينا لا اجيرا والمعين لا يضمن ذكرت المسئلة في مجموع النوازل
قال ثمة واذا كان نوبة احدهم فلم يذهب هو ولكن استاجر رجلا ليحفظها
فاخرج الباقورة الى المفازة ثم رجع الاجير الى الاكل ثم عاد فضاع بقرة
منها ينظر ان ضاع بعد ما عاد الاجير فلا ضمان على الاجير وان ضاع قبل
ذلك فهو ضامن ولا ضمان على صاحب النوبة بحال لان له ان يحفظها باجارة

مثل هذا اذا لم يشترط عليه الحفظ بنفسه ‍ من محيط البرهاني
من الاجارة

وفي العدة مرت الباقورة بقنطرة فدخل رجل واحد في ثقبها وانكسرت
او غرق في الماء ولم يعلم البقار ولم يستقها ضمن لو امكنه حفظها كذا في ضمانات الغانم ه
من الضمانات للفضيلي في ضمان البقار

واما سائق الراعي الغنم فتساقطت فقتل بعضها بعضا من سوقه وهو غير مشترك
فلا ضمان عليه لانه ماذون في السوق والاحفاظ على الحامي فيما فعله بعلل ماذون فيه لانه
كانت لقوم شتى وهو ضامن مشتركا كان او غير مشترك اما المشترك فلانه هذا من
جناية يده واما غير المشترك فلانه سائق الدابة التي وطئت والسائق ضامن
لسبب وكل من وقع عليه الضمان فلا اجر له منه لانه ملك المضمون بالضمان
فلا يكون عمله مسلما الى صاحبه ‍ من مشتمل الرضي في باب ما يضمن الاجير من الاجارة

واذا ساق الراعي الاكثرية فعطبت واحدة من سياقه او وقعت في نهر فعطبت بزازي ه
فهو ضامن لانه اجير مشترك والتلف حصل بعمله ‍ من الزبدة في الباب المسطور

في ضمان القصار

قصار سلم ثياب الناس الى اجيره ليشمسها في المقصرة ويحفظها فنام الاجير ثم رجع
بالثياب وقد ضاع منها خمس قطع ولا يدري كيف ضاعت ومتى ضاعت قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى انه لم يعلم انه ضاع في حال نومه فالضمان على القصار
دون الاجير واما علم انه ضاع حال نوم الاجير فالاجير ضامن بترك الحفظ الواجب
عليه وان شاء صاحب الثوب ضمن القصار في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله تعالى انما قاله انه يضمن القصار لانه كان يأخذ في الاجير المشترك
بقول ابي يوسف ومحمد اما عند ابي حنيفة لا ضمان على القصار لان الهلاك لم يكن
بعمله وبه نأخذ وعليه الفتوى ‍ قاضي خان في ضمان الاجير المشترك كذا في المحيط والذخيرة في ضمان الاجير المشترك من الاجارة ه
من الاجارة

اذا دفع الى قصار ثوبا فلما سلمه القصار اليه قال ليس هذا ثوبي قال محمد القول
قول القصار مع يمينه في قول من لا يضمن القصار وفي قول من يضمنه لا يصدق
الا ببينة وكذلك الراعي المشترك اذا قال ذئب او قال ماتت فهذا كله
هشام عن محمد وروى بشر عن ابي يوسف في القصار اذا قال رددت عليك
الثوب فالقول له قال بشر هذا رهم منه وينبغي في قياس قوله الا ان يصدق
وذكر في المنتقى قال ابو حنيفة اذا قال القصار قد رددت فالقول قوله مع بزيفي ه

بيمينه

يمينه وهذا بناء على ان يد الاجير يد امانة عنده كيد المودع وعندهما يد ضمان كيد الغاصب
والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ‍ من التاتارخانية في الثامن
والعشرين من الاجارة

دفع الى قصار ثوبا فلما سلمه القصار اليه قال ليس هذا ثوبي قال محمد القول قول
القصار مع يمينه في قول من لا يضمن القصار وفي قول من يضمنه لكن لا يصدق
في الاجر ولا اجر عليه وان كان القول قوله لانه ان اعتبر ضمينا فالقول قول
الضمين في مثل هذا كالغاصب يقول هذا هو الذي غصبته وان اعتبر امينا
فكذلك كالمودع اذا قال هذا هو الذي اودعتني لكن لا يستحق الاجر لان الضمين
والامين انما يصدقان في دفع الضمان عن انفسهما اما في ايجاب الضمان على
غيرهما فلا لانه المدعي في ذلك الاجير والمنكر هو المستأجر لان الاجرة لا تملك
بنفس العقد وانما تجب باستيفاء المنفعة المعقود عليها ولم يعلم استيفاؤها
من محيط البرهاني في الفصل الثامن والعشرين من الاجارة

اما على قول من يرى وجوب الضمان عليه لانه يحتاج الى الخروج عن العهدة ولا طريق له
الا الدفع وكان مضطرا ولانه منكر وجوب الضمان وعلى قول من لا يرى
وجوب الضمان فهو امين فالقول قول الامين مع اليمين ولا اجر له لانه يدعي
وجوب الاجر وصاحب الثوب ينكر ‍ من الفوائد الجمة في فصل الاختلاف
من الاجارة

ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره فاعطاه القصار ثوبا فقال هذا ثوبك
والذي به فالقول قول القصار مع يمينه في قول ابي حنيفة لان الواجب على القصار
بعد رد الثوب لانه في قول ابي حنيفة القصار امين وكذلك كل اجير
مشترك والفتوى على قوله ‍ قاضي خان في فصل الاختلاف من الاجارة
كذا في الظهيرية في ضمان القصار من الاجارة ه

ذكر صاحب المحيط دفع ثوبه الى قصار ليقصره فدفعه الى اخر فهلك في
يد الثاني فان شرط على الاول ان يقصره بنفسه يضمن بالدفع الى غيره وان
لم يشترط لا يضمن وعلى هذا يقاس جنس هذه المسائل قال وهذا الشيء
يحفظ جدا ‍ من فصول العمادي في الفصل ٣٢

رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجاء صاحب الثوب ليأخذه فقال القصار
دفعت ثوبك الى رجل ظننت انه لك كان القصار ضامنا ‍ من الظهيرية بزيفي ه
في ضمان القصار من الاجارة

ولو دفع القصار ثوب انسان الى غيره خطأ فيقطعه وخاطه ورب الثوب بعض
ايهما شاء فان ضمن القاطع لا يرجع على احد وان ضمن القصار رجع هو على
القاطع لانه ظهر انه قطع ثوب غيره بغير امره ويأخذ القاطع ثوبه في القصار
في العتابية في الباب السادس من الاجارة

لو دفع القصار الى صاحب الثوب غيره فاخذ صاحب الثوب على ظن انه له كان
ضامنا رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره ثم جاء يطلب ثوبه فقال القصار
دفعت ثوبك الى رجل ظننت انه ثوبه كان القصار ضامنا في قاضيخان
في فصل القصار من الاجارة

م ارسل صاحب الكرابيس الى قصار رسولا ليسترد ثيابه الاربعة فلما اتاها
فاذا هي ثلثة فقال القصار دفعت اليه اربعة وقال الرسول دفع الي
ولم يعد قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله تعالى يسئل صاحب الثياب فايهما
صدقه برئ وايهما كذبه حلفه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما ادعاه صاحب
الثوب فان صدق صاحب الثوب القصار كان عليه للقصار الاجر وان
كذبه واحلف القصار تحلف للقصار على صاحب الثوب اليمين على
الاجر فان حلف برئ من الاجر بحصة الرابع من التاتارخانية في الخامس
والعشرين من الاجارة

بعث الى قصار رسولا ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا لغيره وضاع عند
الرسول ان كان ثوب القصار لا يضمن وان كان ثوب غيره خير مالكه
بين تضمين القصار والرسول وايهما ضمن لم يرجع على الآخر من الخلاصة
في الغصب

وفي النوازل سلم ثوبا الى قصار ثم بعث رسولا بقبضه فدفع اليه القصار
غير ذلك الثوب لم يلزم ذلك رب الثوب ولا ضمان على الرسول اذا
هلك الثوب في يده لانه قبض مال القصار بامره فكان امينا ولرب
الثوب ان يتبع القصار بثوبه هذا اذا كان الثوب المدفوع
ثوب القصار وان كان ثوب غيره كان لصاحب الثوب الخيار ان
شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القصار فان ضمن القصار لا يرجع على
الرسول وان ضمن الرسول رجع على القصار لانه مغرور من جهته
من الذخيرة في الرابع والعشرين من الاجارة

في ضمان النساج والخياط

كذا في ضمان القصار لابن القاسم في الضمانات

وفي فتاوى الفضلي اذا دفع الى النساج غزلا لينسجه ثوبا فدفع النساج
الى آخر لينسجه فسرق من عند الآخر ان كان الآخر اجير الاول فلا ضمان على احد
منهما المخالفة في عند ابي حنيفة خلافا لهما المحيط وان لم يكن اجير الاول
وكان اجنبيا ضمن الاول ولا يضمن الآخر في قول ابي حنيفة خلافا لهما
من جامع الفتاوى وكذلك الصباغ اذا دفع الى مثله من البيانية
من الثامن والعشرين من الاجارة

وفي الفتاوى اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه فدفع النساج الى آخر لينسجه فسرق
من عند الاجير ان كان الاجير اجير الاول فلا ضمان على واحد منهما وان كان
اجنبيا ضمن الاول بلا خلاف ولا يضمن الآخر في قول ابي حنيفة خلافا لهما
كما في الوديعة وفي القدوري من استؤجر على عمل فله ان يعمل بنفسه واجرائه
الا اذا شرط العمل بنفسه فعلى ما ذكر القدوري اذا كان الاجير يعمل بغير الاول
انما لا يضمن بالدفع اليه اذا لم يشترط العمل بنفسه فاما اذا شرط العمل بنفسه
يضمن بالدفع الى الاجير من الذخيرة في الرابع والعشرين
من الاجارة

ولو دفع الحائك الغزل الى غيره لينسجه فضاع فان كان اجيره او ممن هو في
عياله لم يضمن والا يضمن وان شرط عليه ان ينسجه بنفسه فدفعه الى اجيره ضمن
من العتابية في الفصل من الباب من الاجارة

رجل دفع الى النساج ثوبا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق ذلك من عند
النساج ذكر في النوازل ان على قول من يضمن الاجير المشترك ما هلك في يده
بغير صنعه يضمن النساج كل الثوب لان المنسوج مع غير المنسوج بحكم الاتصال
كشيء واحد فكان النساج في الكل اجيرا مشتركا فيضمن الكل وهذه من جملة
المسائل اختلافها على قول ابي يوسف ولو دفع الى رجل مصحفا ليعمل له غلافا
ودفع الغلاف معه او دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الجفن معه
فسرق لا يجب عليه ضمان الغلاف والجفن لان الغلاف والجفن منفصل
من السيف وهو كان اجيرا مشتركا في السيف والمصحف لا في الغلاف
والجفن من قاضيخان في ضمان الاجير من الاجارة

العتابية ولو دفع الى حائك ثوبا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج
لينسج الباقي فسرق عند ابي حنيفة لا يضمن شيئا وعند ابي يوسف يضمن غير
المنسوج ولا يضمن المنسوج لانه فيه مودع وعند محمد يضمنهما وفي النصاب

جميعا والوديعة الى من يتبرعه على انه لم ينسجه بنفسه والطلاق
انه دفع الى الاجير ه

من افتى ه

والصواب ان يصطلحا على شيء من التاتارخانية ٢٨

من الاجارة

وفي فوائد صاحب المحيط دفع الى نساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج باقيه فسرق من عنده ذكر الفقيه ابو الليث في النوازل ان عندهما يضمن الكل لان عندهما الاجير المشترك يضمن ما يهلك عنده وان كان من غير صنعه فالمنسوج مع غير المنسوج كشيء واحد بحكم الاتصال من فصول العمادي

في الفصل الثالث والثلثين

وفي النوازل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه او دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الجفن معه فسرق لا يضمن الغلاف والجفن لانه فيهما مودع الاجير والمودع لا يضمن الا ما جنت يده وفي القدوري عن محمد انه قال يضمن الكل لان السيف لا يستغني عن الجفن والمصحف عن الغلاف فصار كشيء واحد وان اعطاه مصحفا يعمل له غلافا او سكينا يعمل له نصابا فضاع المصحف والسكين لم يضمن لانه استاجره على ايقاع العمل في غيرهما وهما ليس بتابع لذلك العين بخلاف ما تقدم فكان فيهما كالمودع وهذا الحكم على قول محمد رحمه الله تعالى اما على قول ابي حنيفة لا يضمن الا ما يهلك بصنعه او بتقصيره في الحفظ والفتوى على قول ابي حنيفة

من الذخيرة في الفصل من الاجارة

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير رجل دفع الى خياط ثوبا وامره ان يخيطه قباء واتى بالخلاف فلصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به المسمى وذكر في الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه الخيار لصاحبه والخياط ضامن قيمة ثوبه من المحيط البرهاني في السابع والعشرين من الاجارة   برهفتي ٥

ولو خاط السراويل وقد امره بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه مخير للاتحاد في اصل المنفعة من الهداية قبيل باب الاجارة   برهفتي ٥

الفاسدة من الاجارة

اذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا فالقول قول صاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته من الهداية   برهفتي ٥

في باب الاختلاف من الاجارة   كذا في المحيط والولوالجية والظهيرية من الاجارة ٥

رجل قال للخياط انظر هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه وخطه بدرهم فقال الخياط

نعم

نعم ثم قال بعد ما قطع انه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لانه انما اذن له بالقطع بشرط الكفاية رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب ايكفيني قميصا فقال الخياط نعم فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيئا لانه اذن له بالقطع مطلقا ولو قال الخياط نعم وقال صاحب الثوب فاقطعه او قال اذا فاقطعه كان ضامنا لانه علق الاذن بالشرط قاضيخان في فصل الخياط

من كتاب الاجارة   كذا في المحيط في السابع والعشرين والظهيرية في فصل في الخياط والخلاصة في فصل الخياط ٥

باب ضمان الحمال والمكاري

رجل دفع الى حمال حمولة ليحمله بدابته الى موضع كذا وصاحب الحمولة معه فنفقت الدابة وهلكت الحمولة ان نفقت بتضييع المكاري حيث ترك حفظه ضمن وان نفقت بلا تضييعه فعلى الاختلاف المعروف من   برافتي ٥

الولوالجية في الخامس من الاجارة

ولو استاجر دابة بحمولة بحمولة فوقع رب الدابة او الدابة فعثرت فسقطت الحمولة ففسدت وصاحب المتاع يسير خلفه وليس معه فالمكاري ضامن لان الهلاك حصل من جنايته يده وهو سوقه والاجير المشترك يضمن ما جنت يده من الولوالجية في الفصل من الاجارة

ولو حمله على الدابة وصاحب المتاع معه راكب عليها فعثرت فسقط لا يضمن صاحب الدابة لان المتاع في يد صاحبه وان عثرت بسوق المكاري ضمن ذكره في التجريد وان لم يكن صاحب المحيط راكبا لكن يمشي معه ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس في يد صاحب المتاع وقال ابو يوسف لا يضمن لانه حصل في يده اذا كان يمشي معه وان نفرت الدابة فسقط المتاع لم يضمن وان عثر بسوق رب المتاع او بقوده لم يضمن المكاري وكذا اذا كانا يسوقانها

من العتابية في الباب من الاجارة

قال مكاري را در راه دزدان بيرون امدند از بيم جان خويش را بارها براه افكند وبگريزانند دزدان بارها بردند مكاري را دانسته باشد كه خداوند بارها بتواند گرفت نشد لا يضمن لان الحمل جوزي بكل حال وفي طرح الحمل تخليص لحال فكان سبيل منه من فتاوى   برهفتي ٥

القاضي في الاجارة

وفي فتاوى ابي الليث مكاري حمل كرابيس رجل فاستقبله اللصوص وطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه التخليص منهم بالحمار

والكوابيس وكان يعلم انه لو حمله اخذ اللصوص الحمار والكوابيس فلا ضمان
لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه من الذخيرة في فصل ضمان
المكاري من الاجارة
وفي فتاوى ابي الليث حمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل
حتى فسد المتاع بسرقة او مطر فهو ضامن وتأويله اذا كانت السرقة والمطر
غالبا لانه حينئذ يصير مضيعا من محيط ابن [illegible] في ضمان المكاري
من الاجارة
هذا اذا لم يكن صاحب المتاع معه اما اذا كان صاحب المتاع معه لا يضمن
من ضمانات الفصولين
والمكاري حمارا يلحق عليه ما رتبه في الري وساقه الاجير فعنف عليه حتى
عطب من عمله فالاجير ضامن لانه متعد له بالتعنيف في سيره ولم يكن
مأمورا بذلك من جهة المستأجر ليتنقل فعله اليه فلهذا لا شيء على المستأجر منه — به يفتى
من مبسوط السرخسي في باب اجارة الدواب من الاجارة

في متفرقات الضمان

اذا حفر المستأجر بئرا في الدار بغير اذن الاجر فعطب فيها انسان فهو ضامن
لانه متعد في الحفر لانه حفر في موضع ليس له حق الحفر ولان الحفر تصرف — به يفتى
في رقبتها والمستأجر يملك التصرف في المنفعة لا في الرقبة من الذخيرة
في الاجارة
جف لو شرط الضمان على الاجير المشترك قيل يضمن وفاقا وقيل الشرط — به يفتى
وعدمه سواء اذ شرط الضمان على الامين باطل او للخلاف قضية النجيح
قال شم وبه نأخذ صد وعليه فتوانا من جامع الفصولين
في الضمانات
عه استأجر حمارا الى بخارا فعيي فتركه فضاع لم يضمن لو كان مالك الحمار مع
الحمار ولم يكن مالك المتاع معه فرض الحمار في الطريق فترك الحمار والمتاع
لم يضمن للضرورة والعذر جامع الفصولين في الفصل
المذكور
استأجرت حليا يوما الى الليل فحبسته اكثر من يوم صارت غاصبة قال
وهذا اذا حبسته بعد الطلب وحبسته مستعملة اما اذا حبسته للحفظ
لا تصير غاصبا قبل الطلب وذلك لان العين يبقى امانة في يدها

فلا يصير مضمونا الا بالاستعمال او بالمنع بعد الطلب كالوديعة بخلاف المستعير
اذا امسك بعد مضي المدة لان في الاجارة لم يوجد الطلب لا من حيث
الحقيقة ولا من حيث الحكم فلم يوجد الاستعمال ولا المنع فلا يجب الضمان
والحد الفاصل بين الامساك للحفظ وبين الامساك للاستعمال انه
اذا امسك العين في موضع يمسك للاستعمال فهو استعمال وان
امسكه في موضع لا يمسك للاستعمال فيه فهو حفظ من فصول
العمادي في الفصل
لصط دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فاراه رب حانوت بثمن معلوم وقال
احضر رب الثوب لاعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يجد الثوب ولا الحانوت
ورب الحانوت قال انت اخذته وهو يقول ما اخذته بل تركته عندك
صدق مع يمينه لانه امين واما رب الحانوت فلو اتفقا على انه اخذه
رب الحانوت يشتريه بما سمى من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد
دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفقا على ثمن لم يضمن اذ المقبوض على سوم الشراء
انما يضمن لو اتفقا على ثمن جامع الفصولين في الفصل
ليس على الحجام والفصاد والختان والبزاغ ضمان السراية اذا لم يتعدوا الموضع المعتاد
على قدر العادة فان شرط على هؤلاء العمل السليم لا يصح ظهيرية في
نوع في الختان والحجام من الاجارة
قال لا يضمن الفصاد والحجام والبزاغ والجراح بالسراية الا اذا جاوز الحد
ولو شرط عليهم انه لا يسري فليس بشيء وكذا الختان وان قطع الحشفة خطأ
يجب كمال الدية وان هلكت يجب نصف الدية لانه مات بفعلين بقطع
الجلدة وانه مأذون فيها وبقطع الحشفة وهو غير مأذون فيها
من القنية في الفصل من الباب من الاجارة
البزاغ والحجام والختان اذا عمل باذن الولي في الصبي وسرى الى النفس ومات
فلا ضمان عليهم وان قطع الختان بعض الحشفة يضمن حكومة عدل وان
قطع الحشفة كلها فان برأ ولم يتصل به السراية ففيه كل الدية وان اتصل
السراية ففيه نصف الدية لانه اذا مات فالتلف حصل بفعلين احدهما
مأذون وهو قطع الجلدة والاخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب — به يفتى
نصف الضمان اما اذا برأ فقطع الجلدة مأذون فيه فجعل كانه لم يكن وقطع
الحشفة غير مأذون فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية فانه قيل

قطع الحشفة فلا يستوي بينهما قلت هذا المسح لان قطع الحشفة اقصى التفاوت
في الشرعية لتفاوت بينهما في تعلق المصلحة فان المصلحة تعلقت بقطع
الجلدة لا بقطع الحشفة الا ترى ان الغرض الجلدة وحدتها ليس بمشروع
وقطعها افضى الى التلف دون الحشفة والغرض مع هذا بيان وتابع
الشرعية وعدم الشرعية انما يتفاوت التفاوت بينهما في تعلق
المصلحة من الذخيرة في الفصل من الاجارة
ولو اجره الغاصب فهلك في يد المستاجر وكان للمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء يوافق ٥
فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستاجر نقد الفتاوى من
الغصب
قال في اجارات المحيط الراعي اذا ارسل في مكان لم يؤذن فعطبت الغنم صار
الراعي ضامنا ولا اجرة فان سلمت يجب الاجر استحسانا وفي اجارات المبسوط
قال رب الغنم شرطت عليك ان ترعى في موضع كذا وقال الراعي بل اطلقت
فالقول قول رب الغنم بالاجماع حتى يضمن الراعي العاطبة لان الاذن يستفاد
من جهته والبينة بينة الراعي حتى لا يضمن عند ابي حنيفة لانه هو المدعي لانه يثبت
ما ليس بثابت وكذا اذا كان الراعي اجيرا خاصا واختلفا على نحو ما بينا
فالقول قول رب الغنم من فصول العمادي في الفصل
ولو حمل الاجير في خدمة استاذه شيئا فسقط من يده فنفد لم يضمن في المبسوط ايضا يوافق ٥
ما يضمن الاجير من الجناية
ولو حمل الاجير شيئا في بيت القصار فسقط على ثوب فتخرق ان كان من ثياب
القصارة لا يضمن الاجير انما يضمن الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة فيضمن
الاجير اما عدم الضمان في الحمل لانه من اعمال القصارة فاذا سقط على ثوب
القصارة فالتلف حصل في ثوب القصارة والاجير مأمور باعمال القصارة
في ثياب القصارة فيصير كله منقول الى الاستاذ فلا يضمن الاجير ويضمن
الاستاذ كما لو دق فتخرق واذا وقع على ما ليس من ثوب القصارة فالتلف
حصل من عمل غير مأذون فيه لانه مأذون في عمل القصارة فيما كان من ثياب
القصارة لا فيما ليس من ثياب القصارة وليس باجير فيما لم يكن من ثياب
القصارة فكان اجنبيا في ذلك فيضمن من المحيط في الثامن
والعشرين من الاجارة
ولو ان رجلا كان على دابة بالاجارة نزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي

وخلاها

وخلاها فضاعت كان ضامنا قالوا هذا اذا لم يربطها بشيء اما اذا ربطها لا يضمن
وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح عندي اذا غيبها عن نظره ضمن فانه لو كان
في الصحراء فنزل للصلوة وامسكها فانفلتت منه لا يضمن فتبين بهذا يوافق ٥
ان المعتبر ان لا يغيبها عن نظره لانه اذا غيبها عن نظره لا يكون حافظا
وان ربطها بشيء من مسائل في اجارة الدواب من الاجارة
وفي الذخيرة انه اتى الى النخاس بلا اذن مولاها بطالبه فليبيع ثم ذهب
وضاعت فقال النخاس لمولاها اعرتها بالذهاب الى منزلك صدق بيمينه يوافق ٥
ولم يضمنه لانها اتت اليه بطوعها وكانت امانة وهذا اذا لم يأخذها
من يصير غاصبا بيمين في قوله رددتها اليك منكرا للضمان فيلزمه اليمين
اما لو اخذها من الطريق لم يصدق ويكون ضامنا وفي الخانية ولا يضمن يوافق ٥
النخاس بهلاك العبد عنده لانه اجير مشترك ولا يضمن ما هلك عنده بلا صنعه
من الضمانات للفضيلي في ضمان النخاس
استاجر حمارا الى موضع معلوم فاخبر ان في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى
ذلك فذهب واخذه اللصوص وهو ايا لي ان كان الناس
يسلكون هذا الطريق مع هذا الخبر بدوابهم واموالهم فلا ضمان عليه والا ضمن
من ضمانات ابن غانم البغدادي
استاجر حمارا فضل في الطريق وتركه ولم يطلبه ان لم يعلم بذهاب الحمار حين
ذهب وهو كان حافظا لا يضمن اذا كان ايس من وجوده ولو طلبه في
حوالي ذلك الموضع الذي ذهب فيه الحمار من ضمانات في فصل فيما يكون
تضييعا في الاجارة
وان علم وطلبه ولم يظفر فلا ضمان عليه خلاصة في فصل الضمانات
من الاجارة
سفينة موقرة اخذتها الغرق فالقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون
يضمن قيمتها ساعتئذ من شرح القدوري للزاهدي في الغصب يوافق ٥

باب متفرقات الاجارة

وفي النوازل اكترى بغلا الى نيسابور وحمل عليها المحمولات وامره بتسليمها الى وكيله
فلان هناك ثم يقبض منه الكراء فسلم الى الوكيل المحمولات واراد ان يقبض
الكراء وامتنع من اداء قال ابو بكر ان كان للمكري دين على وكيله وهو
متعذر وبالامر يجبر على دفع الدين وان انكر الوكيل علي عدم العلم بالامر

وان لم يكن للمشتري على وكيله دين لم يجبر   من الضمانات للفضيلي في
ضمان الحال

الدلال والسمسار والبياع يجبرون على تقاضي الثمن لانهم يعملون باجر
من الحافظية في الوكالة بالبيع من الوكالة

الوكيل بالايجار اذا اجر الدار باجر مثلها او اقل بما يتغابن الناس فيه جاز
وان لم يجز هذا عندهما وعند الامام يجوز اما لو كان وكيلا بالاستيجار
لم يتحمل منه الغبن الفاحش بالاجماع لان الوكيل بالاستيجار وكيل بالشراء
ولا يتحمل منه الغبن اجماعا   من ضمانات الفضيلي في ضمان الوكالة

كتاب الاكراه

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي
سهل السرخسي املاء الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به
رضاه او يفسد به اختياره من غير ان ينعدم به الاهلية في حق المكره
او يسقط عنه الخطاب وزعم بعض مشايخنا ان اثر الاكراه التام في
الافعال في نقل الفعل من المكره الى المكره وهذا ليس بصحيح لانه لا يتصور
نقل الفعل الموجود من شخص الى غيره فان البايع اذا اكره ببايع القتل
يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا
بانتقاله الى محل آخر ولكن الاصح ان تأثير الاكراه في جعل المكره آلة للمكره
فيصير الفعل منسوبا الى المكره بهذا الطريق وجعل المكره آلة لا باعتبار
انه بالاكراه ينعدم الاختيار منه اصلا ولكن لانعدام اختياره تتحقق الالجاء
فانه مجبول على حب حياته وذا يحمله على اقدام ما اكره عليه فيفسد به
اختياره من هذا الوجه والفاسد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل
منسوبا الى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه والمكره يصير كالآلة للمكره
لانعدام اختياره حكما في معارضة الاختيار الصحيح ولهذا اقتصر عليه ما
يصلح ان يكون آلة له فيه وفي ما لا يصلح كالتصرفات قولا فانه لا يتصور
تكلم المرء بلسان غيره فتأثير الاكراه في هذه التصرفات في انعدام الرضى في
المكره بحكم السببية   من المبسوط في اول الاكراه

اجمع اصحابنا ان الاكراه بوعيد تلف النفس او عضو من الاعضاء اكراه
معتبر شرعا حصل الاكراه على الفعل او على القول وان حصل الاكراه
بالحبس والتقييد انما يحصل على فعل من الافعال وهو غير معتبر شرعا

ويجعل

ويجعل كان المكره فعل ذلك بغير اكراه وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد
على قول من الاقوال ان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع
والاجارة والهبة والاكراه فهو اكراه معتبر شرعا وان كان قولا يستوي
فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق فهو غير معتبر شرعا ويجعل كانه
طلق او اعتق من غير اكراه حتى ينفذ العتق ولا يرجع المولى على المكره
بشيء ومن شرط صحته ان يكون الاكراه من السلطان عند ابي حنيفة
وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا
والاختلاف على هذا الوجه مذكور في الاكراه على الزنا في وجوب الحد
وعدمه فظن بعض مشايخنا ان الخلاف بينهم في الزنا خاصة وبينهم من قال
في الزنا وغيره ثم اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان وبعضهم قالوا اختلاف حجة وبرهان وفي اكراه الزوج امرأته
عن ابي حنيفة روايتان في رواية هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها
واميرها وهذه الرواية ذكرها شيخ الاسلام   من محيط السرخسي في اول الاكراه

الاكراه والزوج امرأته معتبر

وحكم الاكراه متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال ينتقل الفعل
من المكره الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة المكره فيه كان المكره فعل بنفسه
ولهذا قال ابو حنيفة اذا اكره الرجل غيره على قتل انسان بوعيد تلف فقتله
يجب القصاص على المكره لان المكره يصلح آلة للمكره في حق القتل بان يأخذه المكره
على غيره حتى يقتله فينتقل فعله في حق القتل الى المكره وفيما لا يصلح ان يكون آلة
للمكره يبقى مقصورا على المكره كاثم القتل لان الاثم انما يكون بقصد القلب ولا يتصور
من المكره القصد بقلب الغير فيبقى القتل في حق الاثم مقصورا على المكره ومتى
حصل الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولا يستوي فيه الجد
والهزل كالطلاق والعتاق فحكمه ان يعتبر المكره آلة للمكره في حق الاتلاف
وينتقل الاكراه الى المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره وفي حق
التلفظ به الذي لا يصلح ان يكون المكره آلة المكره فيه يبقى مقصورا على المكره ولهذا
كان الولاء للمكره في العتق ويرجع المكره بالضمان على المكره لانه انتقل فعل المكره
في حق الاتلاف الى المكره وفي الطلاق كذلك وان كان قولا لا يستوي فيه
الجد والهزل كالبيع والاجارة ونحوهما فحكم الاكراه فيه فساد ذلك القول واما اذا
حصل الاكراه بوعيد حبس وقيد على فعل من الافعال فلا حكم له ويجعل كان المكره

فعله بغير اكراه ومتى حصل بهما له قول ان كان على قول لا كلام فلا يستوي فيه
الجد والهزل بخلاف ذلك القول وان كان على قول يستوي فيه الجد والهزل
فلا حكم له ويجعل كان المكره باشر ذلك باختياره ومتى حصل الاكراه بوعيد
ضرب فانه سوط او ما اشبه ذلك فيما يخاف تلف نفس او عضو فهذا وما لو
حصل الاكراه بوعيد تلف سواء ولم يقدر محمد في ذلك تقديرا بل فوضه على
راي المكره على الضرب وهو الصحيح لان التقدير بمقدار واحد في حق جميع الناس
متعذر لان الناس متفاوتون في احتمال الضرب بسبب تفاوتهم
في القوة والضعف فيفوض الى راي المكره على الفعل ان هدد بمقدار
يخاف على نفسه التلف او على عضو فهو اكراه معتبر شرعا وان
هدده بضرب سوط او سوطين فهو غير معتبر الا ان يقول لاضربن
على عينيك او على المذاكير كذا في ذخيرة البرهاني في اوائل كتاب
الاكراه

عشرة تصح مع الاكراه الطلاق والعتاق والنكاح والعفو في القصاص
والرجعة والفيء والايلاء والظهار واليمين والنذر لان هذه
التصرفات لا يفتقر وجودها الى الرضى بدليل انها تصح مع الهزل والخطأ
كذا في المحيط لرضي الدين السرخسي في كتاب الطلاق

ثمانية عشر شيئا يصح مع الاكراه اذا اكره رجلا بقتل او تلف عضو على
ان يطلق امرأته او يتزوج امرأة او على ان يراجعها او يحلف بطلاق
او عتاق او ظهار او ايلاء او عتق عبدا او على ايجاب حج على نفسه او على
ايجاب صدقة او عفو عن دم عمد وجب له او اكره امرأة على قبول
طلاق على مال او اكره نصرانيا على الاسلام ففعل جاز ذلك
ويرجع المكره على المكره في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر ويرجع
في العبد بقيمة العبد والولاء للمعتق دون المكره ولا ضمان على المكره
في العفو ولا في النكاح سواء كان الزوج هو المكره او المرأة وفي
قبول الطلاق على مال يقع الطلاق رجعيا لا يلزمه المال والنصراني
لو رجع عن الاسلام لا يقتل ويجبر على الاسلام ولو اكره القاتل على
قبول الصلح عن دم عمد على مال فقبل لا يلزمه المال ويبطل القصاص
وكذلك التدبير والاستيلاد والظهار واليمين والنذر مع الاكراه

ولو اكرهه السلطان على معصية نحو الكفر والقتل واخذ المال وشتم النبي ولم يفعل
حتى قتل كان ماجورا الا في شيء واحد وهو الاكراه على ما يباح له عند
الضرورة نحو اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر ونحوه ثم لم يفعل حتى قتل
كان آثما كذا في خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي في كتاب
الاكراه

الاكراه على الهبة اكراه على التسليم والاكراه على البيع لا يكون اكراها
على التسليم كذا في الكافي في كتاب الاكراه — كذا في القنابية في الاكراه

واذا اكره على الهبة والتسليم فالهبة فاسدة لان الملك يقع بها وهو
مكره فيها وان اكره على الهبة لا غير فسلم المكره بعد ذلك ان سلم
والمكره حاضر فالقياس ان تجوز الهبة ويكون هبة طائع وفي الاستحسان
لا تجوز الهبة ويكون هبة مكره ولو سلم والمكره غائب بحيث لا يعود
جازت الهبة ويكون هبة طائع قياسا واستحسانا فالاكراه على الهبة
اكراه على التسليم استحسانا اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم واذا لم
يكن المكره حاضرا وقت التسليم فالاكراه على الهبة لا يكون اكراها على
التسليم قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة في الاكراه — هكذا في المحيط وتتمة الفتاوى

الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم حتى لو سلم طائعا جاز — تبيين
عتابية في الاكراه

واذا اكرهه على البيع لا غير فباع وسلم طائعا فهو ليس ببيع مكره فالاكراه
على البيع لا يكون اكراها على التسليم فيكون طائعا بالتسليم ويكون ذلك اجازة
منه للبيع كذا في الذخيرة في اخر الفصل الاول من كتاب
الاكراه

ولو اكره ليقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو اقر بالطلاق كاذبا او هازلا
وكذا لو اكره ليقر بعتاق او نذر او حد او قطع او نسب فاقر بذلك لا يلزمه شيء
قاضيخان في كتاب الاكراه

قال واذا اكره الرجل بوعيد تلف او غير تلف على ان يقر بعتق ماض او طلاق
او نكاح وهو يقول لم افعله فاقر به مكرها فالاقرار باطل والعبد عبده — كافي
كما كان والمرأة زوجته كما كانت لان الاقرار خبر متردد بين الصدق
والكذب والاقرار الظاهر دليل على انه كاذب فيما يقر به قاصدا
الى دفع الشر عن نفسه والمخبر عنه اذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا

الاترى ان ورثة المقذوفين ولو اليا اوقرين لا يصير مقا باختيارهم والدليل
عليه لو اقر طايعا وهو يعلم انه كاذب في ذلك فانه يسعه امسكها
فيما بينه وبين الله تعالى الا ان القاضي لا يصدقه لانه مامور باتباع
الظاهر والظاهر ان الانسان لا يكذب فيما يتحقق الضرر به في ذاته
فلهذا وجب تصديقه في ذلك لوجود الاكراه فلهذا لا يقع شيء
من الاكراه بالحبس والقتل في هذا سواء لان الاقرار تصرف من حيث
القول ويعتمد تمام الرضى وبسبب الاكراه بالحبس ينعدم ذلك
وكذلك الاقرار بالرجعة او الفيء في الايلاء او العفو عن دم العمد فانه
لا يصح مع الاكراه من مبسوط السرخسي في باب الاكراه على
الاقرار من كتاب الاكراه
ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد قتل على ان وكل رجلا بعتق عبد له او بطلاق
امراته ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لان الاكراه
لما لم يمنع صحة مباشرة الاعتاق والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما ايضا
ولا ضمان على الوكيل لانه نائب معبر فعبارته كعبارة الموكل ولكن
الضمان على المكره استحسانا من مبسوط السرخسي في باب
الاكراه في الوكالة
قال اقرار المكره باطل الا ان يكون اقرارا تصرف يبطله الهزل اي شيء
كان التصرف فانه لو اقر انه اعتق عبده او طلق امراته هازلا لا يصح اقراره حتى
لا يقع الطلاق والعتاق وكل تصرف يبطله الهزل يبطله الاكراه فان قيل
او كان اقراره بالطلاق والعتاق باطلا يجب ان يجعل انشاء مجازا حتى
لا يلغو لان العتق فيما معنى سبب لثبوته في الحال هذا كما قال ابو حنيفة فيمن قال
لعبده وهو اصغر سنا منه هذا ابني يعتق ويجعل اقراره انه عتق من ماله
وانه سبب لحريته في الحال مجازا عن انشاء الحرية في الحال قلنا من اصحابنا من قال انه
كان يجعل مسالة الاقرار بالعتق على الخلاف وكان يقول على قول ابي حنيفة
يجعل مجازا عن الانشاء في الحال كما في مسالة النسب وغيرهم من المشايخ قالوا مسالة
الاقرار بالعتق قول الكل وهذا القائل يفرق بين المسالتين على قول ابي حنيفة
وهو الصحيح من محيط البرهاني في الفصل من الاكراه
وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اكره السلطان رجلا ليوكل غيره بطلاق امراته فقال
المكره للغير انت وكيلي فطلق الوكيل امراته والزوج قال لم ارد به الطلاق

اوائل والجواب يتضمن ما ذكرنا في السؤال فصار كانه قال انت وكيلي بطلاق
امراتي بخلاف ما لو قال ابتداء انت وكيلي وقال لم ارد به الطلاق من محيط السرخسي
في اول كتاب الوكالة
اذا اكره السلطان رجلا على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل ذلك ثم ان الوكيل
اعتق العبد او طلق المراة عتق العبد وطلقت المراة وضمن المكره للمولى قيمة
العبد استحسانا وفي المسالة قياس واستحسان القياس ان لا يصح التوكيل ولا ينفذ
طلاق الوكيل وعتاقه وفي الاستحسان يصح التوكيل وينفذ طلاق الوكيل
وبعدما صح التوكيل ونفذ الطلاق والعتاق القياس ان لا يضمن المكره شيئا
وفي الاستحسان يضمن من الذخيرة البرهانية في الفصل من الاكراه
ولو اكرهت المراة لتقبل من الزوج طلقة بالف فقبلت يقع طلقة رجعية
ولا يلزمها المال فلو ان المراة اجازت الطلاق بعد ذلك المال الذي
اكرهت عليه صح اجازتها في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمها المال
وفي قول محمد رحمه الله تعالى لا يصح الاجازة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
فيه روايتان في رواية كما قال محمد وفي رواية كما قال ابو حنيفة رحمهما الله
تاضيخان في الاكراه
ولو ان امراة اكرهت على ان تقبل من زوجها تطليقة بالف درهم فقبلت
يقع تطليقة رجعية ولا يلزمها المال فان قالت بعد ذلك رضيت بتلك
التطليقة جاز ولزمها المال ويكون التطليقة بائنة في قول ابي حنيفة
وقال محمد اجازتها باطلة وهي تطليقة رجعية ولم يذكر قول ابي يوسف
وقيل قوله كقول محمد والاصح ان قوله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله
ظهيرية في الفصل الاول من الاكراه
اقر انه اعتق عبده هازلا لا يصح اقراره حتى لا يقع العتاق وكل ما يبطله الهزل
يبطله الاكراه ثم انما يبطل الاقرار بالهزل لان الاقرار اخبار عن امر ماض
ليس باثبات في الحال والخبر يحتمل الصدق والكذب وبالهزل ترجح
جانب الكذب على جهة الصدق فلم يتعلق به حكم وبالاكراه ايضا ترجح
جانب الكذب فلا يتعلق به حكم من المحيط البرهاني في مسائل الاكراه
تزوج امراة واراد ان يزاد في المهر ويشق عليها اصدقاؤه وقالوا لها
اما ان يزاد في المهر والا نفعل لك شنعة فيأخذك خيشوم وجهك فابرأته
خوفا من ذلك فهو اكراه ولو لم يقل فيأخذ خيشوم وجهك والمسالة بحالها

فليس بإكراه ان منع وجد امرأته ثيبا عند الزفاف وقال لها ان لم تقري انك
من المهر شيئا بهذا النسخة فيصربك وبسود وجهك او اخبر لاخوتك
فيضربونك ويردونك او للقاضي فيجلدك مائة جلدة فهو اكراه
من الحاوي للزاهدي في الاكراه

وفي الينابيع قال ابوجعفر لو منع امرأته من زيارة ابويها حتى تهب مهرها منه
ففعلت لم يصح من الساريحاسه في الفصل السادس من الهبة.
وعلل صاحب المحيط بانها كالمكرهة ٥

ولو اكره الرجل ان يهب عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب
له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب ان يرجع على المكره بقيمة العبد
قاضي خان في الاكراه

قال ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف حتى اعطى رجلا ماله واكره الاخر
بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه اليه فهلك في يده فالضمان على
الذي اكرههما دون القابض لان الدافع والقابض بمنزلة آلة من جهة
المكره فيصير الفعل في الدفع والقبض منسوبا الى المكره وكذلك ان كان
اكرهه على قبضه ليدفعه اليه فقبضه وضاع منه قبل ان يدفعه
اليه فلا ضمان على القابض او اخذه باسم ما اخذه ليدفعه اليه طايعا
وما اخذه الا لرده على صاحبه الا ان يكون على دفعه لان الظاهر يشهد له
في ذلك فان فعل المسلم محمول على ما يحل ويحل له الاخذ مكرها على
قصد الرد على صاحبه ولا يحل له الاخذ على قصد الدفع الى المكره طايعا
من مبسوط السرخسي في الاكراه على الدفع والاخذ

ولو اكره بوعيد تلف على ان يأخذ مال فلان ويدفعه اليه قال رجوت
ان يكون في سعة من ذلك لان مال الغير يستباح بحالة الضرورة كما في حالة
المخمصة وبالاكراه تحققت الضرورة ولكنه مقيد بالرجاء لان هذا ليس نظير
حالة المخمصة من كل وجه من حيث ان العذر هنالك ما كان بفعل العباد
وان يرجى قتل كان مأجورا لانه اخذ مال الغير من المظالم والظلم
لا يستباح بحال فصار كالجراحة للقو هذا اذا كان المكره حاضرا
واما اذا كان غائبا ان كان رسول المكره مع المكره وهو يخاف
ما يخاف من المرسل كان في سعة ان يفعل ذلك واما اذا لم يكن معه رسول
المكره لا يفعل ذلك الا ان يخاف انه اذا ظفر به ولم يفعل ما امره

عليه

عليه قتله لا ينبغي له ان يفعل ذلك لان الاكراه زايل حقيقة الا ان يخاف
عوده وبهذا لا يحل تناول مال الغير من المحيط البرهاني في اوايل
كتاب الاكراه

هكذا في الذخيرة من الاكراه ٥

ولو اكره ليقر لفلان بمال فاقر فاخذه منه فلان المال فغاب المقر له بحيث
لا يقدر عليه او مات مفلسا كان للمكره ان يرجع على المكره وكذا لو اكره على
اتلاف مال الغير فاتلف وضمن كان له ان يرجع على المكره قاضي خان
في الاكراه

بزازي ٥

ولو اكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن والبايع غير
مكره فلما اشترى المكره وقبضه اعتقه او دبره او كاتبه امة او وطئها
او قبلها بشهوة كان اجازة للشراء قاضي خان في الاكراه

ولو اكره بوعيد تلف على ان يشتري من رجل عبدا بعشرة الف درهم يساوي الف
الاف درهم والبايع غير مكره فاكره على قبض ودفع ثمن فلما قبضه
المشتري اعتقه او دبره او كاتبه فوطئها او قبلها بشهوة او نظر
الى فرجها بشهوة واقر بذلك او قال قد رضيتها فهذا جائز كله عليه
لان البيع تام من جهة البايع وانما امتنع لزومه في حق المشتري لانعدام
الرضى منه بحكمه حين كان مكرها فاذا اجاز فقد تم رضاه بذلك وذلك
دليل الاجازة منه من مبسوط السرخسي في الاكراه على
البيع والشراء

ولو اكره المشتري على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البايع ثم تقابضا
ثم قال البايع بعد ذلك نقضت البيع لم ينتقض بقوله والنقض
الى المشتري من الولوالجية في الفصل الثاني من الاكراه
ولو ان المشتري اكره على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البايع
على ذلك وتقابضا ثم التقيا فقال البايع قد نقضت البيع لم ينتقض
الى قوله وكان ذلك الى المشتري لان بعد القبض انما يعود بالفسخ
من كان مكرها وقبل القبض يفسخ كل واحد منهما من مبسوط
السرخسي في باب الاكراه على البيع والشراء

ولو اكرهت المرأة على الزنا لا حد عليها عند الكل والرجل اذا اكره على
الزنا قال ابوحنيفة رحمه الله تعالى اخرا وهو قول صاحبيه لا حد عليه الا ان
يقتل ادلاوهو قول زفر رحمه الله تعالى عليه الحد قاضي خان في فصل الاكراه
من الحدود

هكذا في المحيط والاصح في الاكراه ٥

والرجل اثم للاقدام على الزنا لان الزنا من المظالم اما المراة فهل تاثم قال شيخ الاسلام في شرحه انها ان اكرهت على تمكين من نفسها فمكنت تاثم لان التمكين منها زنى وذكر هو ايضا انها اذا اكرهت على الزنا فمكنت من نفسها فلا اثم عليها وبهذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله

في الذخيرة البرهانية في الفصل الثالث من الاكراه

ولو اكره على ان يخرج المكفول بالنفس او بالمال من الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق به الحق فانه لو قال للكفيل اخرجتك من الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا عن الكفالة قاضي خان

في الاكراه

لو اكره على ابراء الكفيل كان الابراء باطلا وهذا مشكل لان ابراء الكفيل اسقاط محض ليس فيه معنى التمليك ولهذا لا يرتد بالرد والجواب ان ابراء الكفيل فرع الابراء الاصيل وحكم الفرع لا يخالف حكم الاصل

في الذخيرة البرهانية في اوائل الاكراه

ذكر البقالي قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا حبس القاضي رجلا في تهمة او قيده فاقر بمال او حد او قصاص لزمه ذلك ولا كان ان يتهدده ذلك ولو قال لا اخرجك من السجن او لا افك عنك القيد وقد حبسه او قيده في حق ما اقر به لزمه فان كان حبسه بغير حق فهذا القول منه تهديد فلا يجوز ما اقر به في تلك الحالة في الذخيرة البرهانية من الفصل الاول من الاكراه

لو اكرهه القاضي على ان يقر بسرقة او زنا او قتل فاقر به فان اقام عليه القاضي ذلك ينظر ان كان ذلك المقر معروفا به الا انه لم يقم عليه بينة فالقياس وجوب القصاص فيما يقتص ولكن استحسن ودرأ عنه القصاص وان لم يعرف به المتواخذ القاضي بالقصاص فيما اقتص هذا اذا كان الاكراه بضرب او حبس من الاكل في الاكراه

وان اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وسئل الحسن بن زياد ايحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يظهر العظم في محيط البرهاني في الفصل من السرقة

بهذا في المحيط من الاكراه ٥

ولو ان قاضيا اكره رجلا بتهديد ضرب او حبس او قيد حتى يقر على نفسه

بحد

بحد او قصاص كان الاقرار باطلا لان الاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب فانما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب والتهديد بالحبس والضرب في حق السارق وغيره الا ما يروى عن الحسن بن زياد ان بعض الامراء بعث اليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال ما لم يقطع لا يظهر العظم ثم ندم على مقالته وجاء بنفسه الى مجلس الامير ليمنعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعا بين يدي الامير قال ما رأيت ظلما يشبه بالعدل من هذا

مبسوط السرخسي في باب ما يكره من الاكراه

طالبوه بمال باطل واكره على اداء فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال ولم يذكروا بيع شيء من ماله والحيلة فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها في الحافظية في الاكراه

سئل الوبري عمن طلبه الظلمة بالمصادرة فقال ليس لي شيء فقالوا لك دور وعقار فقال اطلبوا من يشتريها فقال رجل ما اشتريه فباعه منه هل يجوز هذا البيع وهل له ان يفسخه بعد ذلك فقال البيع جائز وليس له فسخه الا ان يكون مكرها على نفس البيع وسئل عنها ابو حامد لو طالبه بالمال ولم يأمره بالبيع لان البيع لازم وان اكرهوه على البيع فالبيع مردود في يتيمة الدهر في البيع

اذا اكره رجل على ان يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفؤ لها لا يصح النكاح كذا في الظهيرية في كتاب الاكراه ٥ قاضيخان في كتاب الاكراه

ولو اكرهها على النكاح بالف ومهر مثلها عشرة الاف وزوجها اولياؤها وهم مكرهون فالنكاح جائز والمراة بالخيار ان لم يكن الزوج كفوا في قول

الامام وصاحبيه في مختصر الكرخي في الاكراه

ولو اكرهت على النكاح بالف ومهر مثلها عشرة الاف فالنكاح جائز ان كان الزوج كفوا لها يقال للزوج ان شئت فاتم لها مهرها فان ابى فرق بينهما وان لم يكن الزوج كفوا لها فلها ان لا ترضى بالمقام معه فلها

من العشرة في استحسان خ لا يجب فيها وان رضيت فللاولياء ان يفرقوا بينهما
لان للاولياء حق طلب الكفاءة من مبسوط السرخسي في
الاكراه

اذا اكرهت على النكاح بالف ومهر مثلها عشرة الاف فزوجها اولياؤها
وهم مكرهون جاز النكاح ثم ينظر ان كان الزوج كفوا يقال للزوج
ان شئت فكمل لها مهر مثلها والا فيفرق بينكما فان فعل لزم النكاح
وان ابى يفرق بينهما وان لم يكن الزوج كفوا فللمرأة اختيار التفريق
لانعدام الكفاءة ونقصان المهر وكذا للاولياء من البدائع
في الاكراه

اكره على الابراء من الحقوق او الكفالة او تسليم الشفعة كان باطلا ٥
بزازية في كتاب الاكراه

ولو اكره بوعيد قتل على ان يوكل هذا ببيع عبده بالف درهم واكره على
دفع العبد ليبيعه ففعل ذلك ثم ان الوكيل باع العبد واخذ الثمن
ودفع العبد الى المشتري فهلك في يده والوكيل والمشتري طائعين
فمولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة العبد وان شاء ضمن الوكيل
وان شاء ضمن المشتري لانه قبض العبد طائعا بحكم عقد فاسد فان ضمن بريغي ٥
المشتري لا يرجع على احد بما يؤدي به لا يرجع على احد بضمان القيمة انما يرجع
بالثمن على الوكيل لان العبد استحق من يده حين ما اخذ منه قيمة العبد وان
ضمن الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالقيمة ولم يرجع على المكره لان الوكيل
كان طائعا في قبض العبد ولم يكن ملزما عليه من جهة المكره ويرجع على
المشتري لانه ملك العبد بالضمان وان ضمن المكره رجع المكره بالثمن ايضا
على المشتري وان شاء على الوكيل وان الاكراه بوعيد حبس او قيد لم يضمن
المكره شيئا لان المولى كان طائعا في دفع العبد لان القيد والحبس لا يعتبر
الا في حق الاقرار فصار دافعا عبده طائعا الى الوكيل ولا يصير الدفع
منسوبا الى المكره بخلاف ما اذا اكره بوعيد قتل واذا خرج المكره لم يكن له ان يضمنه بريغي ٥
ذكر بعد هذا ان المولى بالخيار وان شاء ضمن الوكيل قيمة عبده ورجع
الوكيل بما ضمن على المشتري ويقع المقاصة بين القيمة والثمن وان
شاء ضمن المشتري ثم لا رجوع للمشتري على احد ومعناه ما ذكرنا من ذخيرة
البرهانية في الفصل من الاكراه

السلطان

السلطان اذا اكره رجلا بوعيد تلف او حبس على ان يبيع متاعه من هذا الرجل بالف بريغي ٥
درهم فيدفع متاع السلطان والمشتري غير مكره على الشراء فباع فالبيع جائز و
العهدة على السلطان لا على البائع فان طلب البائع الثمن من المشتري بعد
ذلك رجعت العهدة اليه ولو كان اكرهه على ان يشتري له متاع فلان
بالف فاشترى فالشراء جائز والمتاع للسلطان ولا عهدة على المشتري
حتى لا يطالب بتسليم الثمن فان طلب المشتري من البائع تسليم المبيع
رجعت العهدة اليه وطولب بتسليم الثمن من محيط البرهاني
في متفرقات الاكراه

ولو اكره رجل رجلا على ان يبيع متاع المكره او يشتري له والآخر غير مكره
جاز البيع وان كان احد العاقدين مكرها وهذا لما يوجب في البيع
لان البيع انما يفسد بكون احد العاقدين مكرها اذا كان العاقد مالكا
وهنا وكيل قد وجد الرضى من الوكيل بزوال ملكه ومن المشتري بالشراء
فينعقد العقد بالتراضي والعهدة لا يلزم الوكيل المكره الا ان يتقاضى
الثمن او المبيع فتلزمه العهدة اذ تقاضى بعد الاكراه لان العهدة
حق من حقه التزام المال لانها تسليم المبيع وانتقاد الثمن والاكراه
يمنع التزام المال فيمتنع التزام العهدة الا اذا وجد الرضى بالبيع دلالة
في الانتهاء بان تقاضى فتلزمه العهدة لان الرضى في الانتهاء كالرضى في
الابتداء ولو وجد الرضاء في الابتداء لزمته العهدة لوجود سبب وجوب
العهدة منه فكذا اذا وجد في الانتهاء من الولوالجية في الفصل

ق اكره على الدلالة على المتاع فدل على موضع فيه متاعه ومتاع غيره بريغي ٥
فاخذ الكل لا يضمن سواء كان المكره ممنوعا او لا من جامع
الفصولين في الضمانات

اذا امر غيره باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ ولا رجوع على الآمر واما الجابي
اذا امر العوان بالاخذ قال الصدر الشهيد فيه نظر باعتبار الظاهر
لا ضمان على الجابي وان الضمان على الآخذ وباعتبار السعاية يجب الضمان
على الجابي فينبغي عند الفتوى والمختار انه لا يجب الضمان على الجابي
من التاتارخانية في الغصب

نفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها عنده وعندهما ان كان
المأمور يعلم انه لو لم يفعل ما امره به يفعل السلطان ما يفعل به كان
اكراها قاضيخان في الاكراه

الاكراه لا يتحقق الا من السلطان في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما يهدد به وعليه الفتوى وان غاب المكره عن نظر المكره يزول الاكراه قاضيخان في اول الاكراه ابن نجيم ه

خوفه السلطان لاخذ المال فاخذ فالضمان على السلطان لا على الآخذ وامر غير السلطان ليس باكراه اذ يجد الآمر بالا يمكنه الا بفعله واقتصر القتل على المأمور ولزمه القصاص من الخلاصة في الفصل الحادي عشر من الدعوى

الاكراه على نوعين اما ان يهدده بوعيد تلف او حبس او يهدد بقتل او اتلاف عضو كالسمع والبصر والذكر وما اشبه ذلك نحو الاصابع فالاكراه بوعيد الحبس او القيد يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار يصح منه هذه التصرفات ولا يظهر في الافعال حتى لو اكره بوعيد قتل او حبس على ان يطرح ماله في الماء او النار او يدفع ماله الى فلان ويفعل المأمور ذلك لا يكون مكرها والاكراه بوعيد القتل يظهر في الافعال والاقوال جميعا من الخلاصة في الاكراه

واذا اجبر الكافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه وانه ارتد ذميا لا يكون اسلاما قاضيخان في اوائل الاكراه هكذا في المحيط والعتابية والذخيرة والكافي ه

اسلام المكره عندنا اسلام ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما ملتقى في باب ما يكون كفرا من المسلم من السير

ولو اكره على ابراء مديونه فابراه فالابراء باطل من محيط السرخسي من الاكراه

ولو كان الاكراه على العتق بوعيد حبس او قيد لا يكون اكراها وان قتل يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الآمر بل يعزر قاضيخان في الاكراه

فاول الاكراه يؤثر في نقل الفعل الى المكره وفي اباحة المحظور خوف ذهاب عضو من قطع او ضرب او يؤدي الى قتله او بجوع يؤدي الى الموت كاجراء كلمة الكفر او اتلاف مال الغير ويؤثر الاكراه الخفيف وهو الحبس والقيد والضرب في العقود والاقارير كلها واما ضرب سوط في موضع يحتمله البدن او حبس يوم او قيد يوم فلا عبرة به لان الاكراه لا يبيح قتلا ولا قطعا ولا ضربا يؤدي الى مثله ولا زنى

المرأة

المرأة ولا يمنع صحة ما يصح مع الهزل كالطلاق والعتاق والتعليقهما والنذر بالعتق ويؤثر في اباحة شرب الخمر واكل الميتة واجراء كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان وكذا يتحقق في زنى المرأة واخذ مال الغير واتلافه وضربه سوطا وحلق لحيته وشده وامساكه حتى يقتل من العتابية

في الفصل الاول من الاكراه

الاكراه في تناول المحظور على ثلثة اوجه في وجه يباح تناوله فان امتنع فهو ماجور وفي وجه يباح تناوله فان امتنع يؤاخذ به وفي وجه لا يسعه ان يفعل ثانيه او عدو على نفسه فاما الوجه الذي يباح له وان لم يفعل فهو اثم فهو ان يكره الرجل على شرب الخمر واكل الميتة باكراه يخاف منه تلف النفس او عضوه فانه يحل له ذلك ان يأكل او يشرب لان هذا حالة الاضطرار حالة الضرورة وقد جاءت الضرورة ولو امتنع عن تناوله حتى يقتل فانه ياثم لانه ترك المباح وقال عليه السلام ان الله يحب ان يؤتى برخصته كما يؤتى بعزيمته فاذا امتنع عن ذلك فقد عرض نفسه للتلف وقال الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة هذا اذا كان الرجل يعلم انه يباح له تناوله وان كان لا يعلم بذلك فانه لا يكون مؤاخذا به لان الجهل يزيل الاثم هذا اذا كان في اكبر رأيه انه يقتله لو امتنع عن تناوله الرجل امره ولم يتوعده وفي اكبر رأيه انه يقتله ان لم يأتمر بامره وكان له ان يتناوله فالعبرة في هذا لاكبر الرأي لا للتوعيد والتخويف لان العمل باكبر الرأي واجب وهذا اذا توعده بما ذكرنا واما اذا توعده بالحبس والقيد او بضرب لا يخاف منه التلف لا يباح له ذلك واما الذي يباح له وان لم يفعل ذلك كان ماجورا فهو ان اكره بشيء يخاف منه التلف على ما ذكرنا اذا اكره به على ان يتكلم او يشتم مسلما او يتلف مال انسان فعلى فهو معذور وان لم يفعل حتى قتل فهو ماجور لانه اراد باقامة اعزاز الدين واما ابيح له ذلك لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولو قتل يكون شهيدا له الايمة ولو اجرى كلمة الكفر بوعيد الحبس والقيد او ما يخاف منه تلف عضو فانه يكفر وتبين امرأته ولو قال كنت مطمئنا بالايمان فانه لا يصدق واما الذي لا يباح له الاقدام على ذلك فهو ان يكره على القتل او على الزنا فانه لا يباح له ذلك لان ذلك مما لا يحتمل بوجه من الوجوه هذا الذي ذكرنا في حكم الحظر والاباحة وجهت كلمان الاكراه حكم الجواز والفساد وحكم الضمان

اما حكم الجواز والنفاذ فهو انه اذا اكره على ان يعقد عقدا من العقود فهو
على وجهين ان كان عقدا لا يبطله الهزل مثل النكاح والطلاق والعتاق و
جاز العقد ولا يبطل بالاكراه وان كان عقدا يبطله الهزل مثل البيع والشراء
والاجارة وغيرها فانه لا يجوز ويبطل سواء كان الاكراه بشيء يخاف منه
التلف او لا يخاف لان التراضي شرط صحة هذه العقود والاكراه ولو
كان بالحبس والضرب فانه يفوت الرضى واما حكم الضمان فكل شيء
لا يصلح هو ان يكون آلة لغيره فيه فالضمان على الفاعل خاصة وان كان
يصلح ان يكون آلة لغيره فالضمان على المكره مثال الاول اذا اكره رجلا بان
يأكل مال غيره فالضمان على الفاعل وكذلك اذا اكرهه على الزنا وغيره
الثاني اذا اكره على القتل او على اتلاف مال الغير فانه فالضمان على المكره
لان المكره صار بمنزلة الآلة وصار كان الذي اكرهه هو الفاعل خاصة
الا ان في الاكراه على القتل اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
يجب القصاص على المكره دون المكره وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
لا يجب القصاص ولكن تجب الدية على المكره والحكم في ذلك قول
محمد مع ابي يوسف وذلك ليس بسديد وعند زفر رحمه الله
يجب القصاص على القاتل وعند الشافعي يقتلان جميعا
من شرح الطحاوي للاسبيجابي من الاكراه

كتاب الحجر

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر بن ابي سهل السرخسي
املاء اعلم بان الله تعالى خلق الورى وفاوت بينهم في الحجى وجعل بعضهم اولي
الرأي والنهى ومنهم من اعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى
ببعض اسباب الردى فيما يرجع الى المعاملات الدنيا كالمجنون الذي هو
عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فاثبت الحجر عليهما عن التصرفات
نظرا من الشرع لهما واثبات الحجر ثابت على الصغير في حال الطفولية بسبب
عدم العقل وبعد ما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك منصوص عليه
في الكتاب فيثبت الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالا بالمنصوص بطريق
التشبيه لحالهما ودون حال الصبي عديم العقل الى الاصابة عادة والمجنون
عديم العقل لا الى الاصابة ولهذا جاز اعتاق الصبي في ارتاب الواجبة
دون المجنون فاما اذا بلغ عاقلا فلا حجر عليه بعد ذلك على ما قال ابو حنيفة

الحجر على الحر باطل ومراده اذا بلغ عاقلا وحكي عنه انه كان يقول لا يجوز الحجر الا على
ثلثة على المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس فالمفتي الماجن
يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد ابدانهم والمكاري المفلس
يفسد اموالهم فيمنعون من ذلك دفعا للضرر فالحجر في اللغة هو المنع
والاختلاف بين العلماء في فصلين احدهما الحجر على السفيه المبذر والاخر
على المديون بسبب الدين والسفه وهو العمل بخلاف موجب الشرع
وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل والحجى واصل المسامحة
في التصرفات والبر والاحسان مندوب اليه شرعا ولكن بطريق السفه
ولا يجعل السفه عذرا في اسقاط الخطاب عنه بشيء من الشرائع ولا في ابطال
عبارته فيما يترتب عليه نفسه من الاسباب الموجبة للعقوبة وقال ابو حنيفة
لا يجوز الحجر عليه في التصرفات بسبب السفه ايضا وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي يجوز الحجر عليه بهذا السبب في التصرفات المحتملة للفسخ (المحتملة — بقولهما افتى ه)
للفسخ الا ان ابا يوسف ومحمدا قالا ان الحجر عليه على سبيل النظر له
وقال الشافعي على سبيل الزجر والعقوبة عليه وبنى هذا الخلاف
بينهم فيما اذا كان مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعند الشافعي
يحجر عليه بهذا النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا
لم يجعل الفاسق اهلا للولاية وعندهما لا يحجر عليه فالفاسق عند اصحابنا
جميعا اهل للولاية على نفسه على العموم وعلى غيره اذا وجد شرط
تعدد ولايته الى غيره احتج من جوز الحجر على السفيه بقوله تعالى فان
كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل
وليه بالعدل وهذا تنصيص على اثبات الولاية على السفيه وانه
مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه بطريق النظر له فان
الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له من
المبسوط في اول كتاب الحجر
الحجر في اللغة المنع وسمي العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح قال الله تعالى هل
في ذلك قسم لذي حجر لذي عقل وفي الشرع منع عن التصرف قولا
لصغر ورق وجنون فاثبت الحجر على هؤلاء نظرا فلا يصح تصرف صبي
الا باذن وليه ولا تصرف المجنون المغلوب اي الذي لا يفيق اصلا
ومن باع شيئا من هؤلاء او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي

بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ والمراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي
يعقل البيع ويقصده   من الكافي للنسفي في الحجر في اوله

الحجر نوعان بسبب الدين وحجر بسبب السفه والفساد فالحجر بسبب الدين
ان يركب الرجل ديون تستغرق امواله او تزيد على امواله فطلب الغرماء
من القاضي ان يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر لغريم اخر فالقاضي
يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا يصح هبته ولا صدقته ولا اقراره لغريم
لغيره في حق الغرماء الاول وعند ابي حنيفة القاضي لا يحجر عليه ولا يعمل حجره
فيصح منه هذه التصرفات واذا صح الحجر بسبب الدين صار حال المحجور كحال
مريض عليه دين الصحة فكل تصرف يؤدي الى ابطال حق غرمائه فالحجر
يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة واما البيع فلا يخلو اما ان يكون
بمثل القيمة او بالغبن فان كان بمثل القيمة جاز وان باع بالغبن لا يصح
سواء كان الغبن يسيرا او فاحشا واذا لم يصح الغبن يخير المشتري
بين ازالة الغبن وبين الفسخ وان باع ماله من الغريم وجعل الدين
بالثمن قصاصا ان كان الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم
اثنان فباع ماله من احدهما بمثل قيمته صحيح كما لو باع من اجنبي بمثل قيمته
ولكن المقاصة لا يصح وكذلك لو قضى دين احدهما لا يملك لانه
فيه ايثاره على الباقين وتخصيصه بقضاء دينه وانه محجور بينه وصار
كالمريض مرض الموت   من المحيط البرهاني في الفصل في الحجر

المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كالمجنون   من الى ظهيرية في الفصل الثالث
من التصحيح

سئل ابو القاسم عن صفة المعتوه وقال هو قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يشتم ولا يضرب كما يفعل المجنون   من مجموع النوازل
للفقيه ابي الليث في الغصب

واختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير   من شرح الكنز للزيلعي في الحجر

اذا بلغ الابن عاقلا ثم جن بعد ذلك فباع الاب ماله ان دام جنونه شهرا
جاز تصرف الاب عليه بعد الشهر لان الجنون قصير لا يجوز لان
القصير يكون بمنزلة الاغماء وتكلموا في الفاصل بين القصير والطويل

والفتوى على قولهما من المشتمل في كتاب الصلح
صح

فابو حنيفة

فابو حنيفة قدر البلوغ بالشهر كذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
والفاطني   من فتاوى قاضيخان في باب غير المالك من البيع

صبي اقر بالبلوغ ان كان مراهقا صح اقراره وقسمته ولو قال بعد ذلك
لم اكن بالغا لا يصدق قوله وان لم يكن مراهقا بان كان مثله لا يحتلم
عادة لا يصح اقراره بالبلوغ وقيل اثني عشر سنة لا يصح اقراره بالبلوغ
وبعد اثني عشر سنة يصح ان كان مثله يحتلم عادة   من فتاوى ظهير الدين
في مقطعات الاقرار   براءة صح

صبي اقر بالبلوغ واقتسم ان كان مراهقا صح اقراره ويجوز قسمته ولو قال بعد ذلك
لم اكن بالغا وقت لا يقبل قوله وان لم يكن مراهقا بان كان مثله لا يحتلم عادة
ولا يصح اقراره ولا يجوز قسمته وقيل اثني عشر سنة لا يصح اقراره وبعد اثني عشر
سنة لا يصح اقراره ايضا وانما لا يصح اقراره اذا لم يكن بحال يحتلم مثله عادة
قاضيخان في اقرار المريض

وفي فتاوى النسفي اقر صبي بصلح وغيره وقال انه بالغ ثم ادعى هو او غيره بعد
الصلح بانه غير بالغ قال يصح قول الصبي بالبلوغ بشرط انه يكون ابن ثلثة عشر
سنة او اقل من ذلك بايام وحكي عن القاضي محمد والسمرقندي ان مراهقا اقر
في مجلسه بالبلوغ فقال بماذا بلغت فقال بالاحتلام قال ماذا رايت فقال
الماء فقال المني فقال الكمه حروان او رر قال على ما خلقت فقال على ابن
الاشيء الغلام فقال القاضي لا بد منه فقد بلغ الغلام الاقرار بالبلوغ من غير
حقيقة وجدت منه قال شيخ الاسلام وهذا من باب الاحتياط وان يقبل قوله
بغير هذا التفسير وكذلك الجارية اذا اقرت بالحيض   من الحاوي للحصيري
في كتاب الاقرار

حد البلوغ تارة بالسن وتارة بالعلامة وعلامة الجارية الحيض والاحتلام والحبل
وادنى المدة تسع سنين وهو المختار وعلامة الغلام الاحتلام والاحبال   براءة صح
وادناه اثنا عشر سنة واما السن في الغلام والجارية اذا بلغا خمسة عشر سنة
من جوامع الفصولين في الفصل في احكام الصبي   براءة صح

ولو ان صبيا محجورا استقرض مالا ليعطي صداق المرأة صح استقراضه وان لم
يعط المرأة وصرفه الى حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ   قاضيخان
في فصل الحجر على الصغار من الحجر

واذا اقرب حرا محجورا عليه او معتوها مالا ودفعه اليه فاستهلكه فلا ضمان عليه

الطلق المسألة في شرح ابو حفص وفي بعض نسخ ابي سليمان انه لاضمان عليه في
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف هو ضامن وهو الصحيح من المحيط
في التاسع من المداينات

رجل اودع عند صبي مالا فهلك عنده ولا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه برافتی ٥
فانه ينظر ان كان مأذونا في التجارة ضمن في قولهم جميعا وان كان محجورا
ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل الوديعة بغير
اذن وليه لا ضمان عليه في قول محمد ومن قول ابي يوسف رحمه الله تعالى انه برافتی ٥
يضمن للحال واجمعوا انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون وديعة
عنده يضمن للحال من شرح الطحاوي في الوديعة

الصبي المحجور اذا اقر انه استهلك مال انسان بغير اذنه في حالة الصبا ثم بلغ
فقال المقر به كان حقا يؤاخذ بذلك ومثله لو قال بعد البلوغ لم يكن
حقا فانه لا يؤاخذ به فان قال رب المال كنت محقا في اقرارك وقال
المحجور عليه بل كنت مبطلا في الاقرار فالقول قول المحجور عليه وعلى
رب المال البينة انه استهلك ماله في حالة الصبي من المحيط البرهاني
في اواسط الفصل الثالث من الحجر

فرق بين هذا وبين ما اذا قال بعد ما صلح اقرضتني الف درهم في حالة
الحجر او اودعتني واستهلكت ذلك فلا ضمان علي وقال صاحب المال بل
اودعتك حالة الصلاح والرشد فالقول قول رب المال ان لم تقم
للمحجور بينة على ذلك فرق بينما اذا قال رب المال اقرضتك او اودعتك
في حالة الحجر الا انك قد استهلكت بعد ما صلحت فعليك الضمان والمحجور
يقول لا بل استهلكت في حالة الفساد ولا ضمان علي فالقول قول المحجور
وعلى رب المال البينة ان هلاك المال كان في يده بعد صلاحه من المحيط البرهاني
متصلة بمسألة تقدمت عليها

كتاب المأذون

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام ابو بكر محمد بن سهل السرخسي
رحمه الله تعالى اعلم بان الاذن في التجارة فك الحجر الثابت بالرق شرعا
ورفع المانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه وهذا لان اهلية
التصرف بعد حدوث الرق كما كان قبله لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا
وذلك يتحقق من الرقيق واعتبار الكلام بكونه صادرا عن مميز مخاطب ولا ينعدم

ذلك

ذلك بالرق فان صلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشر وبالرق لا يخرج
من ان يكون من البشر الا ان الذمة تضعف بالرق فلا يجب ابتداء
فيها الا شاغلا مالية الرقبة وذلك يسقط بوجود الرضى منه لتعلق
الحق بمالية رقبته فكان الاذن فك الحجر من هذا الوجه ثم الدليل على
جواز الاذن للعبد في التجارة الآثار التي بدا الكتاب بها فمن ذلك
حديث ابرهيم ان رسول الله عليه السلام يجيب دعوة المملوك والمملوك
لا يتمكن من اتخاذ الدعوة ما لم يأذن له في الكسب وطريق الاكتساب التجارة وليس له
ان يباشرها بدون الاذن فثبت بهذا الحديث جواز الاذن في التجارة
من مبسوط السرخسي في اول كتاب المأذون

شرعيته استفيدت من قوله تعالى وابتغوا من فضل الله والاذن للعبد للتجارة
ابتغاء فضله روي انه كان للعباس بن عبد المطلب رضي الله تعالى عنه
عشرون عبدا كل عبد يتجر بعشرة آلاف ولم يرو ان الرسول عليه السلام
ولا واحدا من اصحابه رضي الله عنهم انكر عليه ذلك واما شرط جوازه
من جهة الآذن ان يكون الآذن ممن له ولاية على المأذون فيما اذن
له ومن جهة المأذون ان يكون عاقلا يعرف ما يأذن له واما حكمه عندنا فك الحجر الثابت
بالرق عما يتناوله الاذن من الاباحة والتوكيل لان حكم الشيء ما ثبت به والثابت
بالاذن في التجارة فك الحجر عن التجارة ثم العبد بعد ذلك يتصرف بحكم مالكيته
الاصلية حتى ان عندنا الاذن بالتجارة لا يتخصص بنوع دون نوع بل يثبت
في الانواع وكذلك لا يتخصص بمكان دون مكان وكذلك لا يتخصص
بزمان دون زمان ثم ان الاذن بالتصرف انما لا يتخصص عندنا اذا صادف
الاذن عبدا محجورا واما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص حتى ان المولى
اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام
فاشترى العبد به وقبضا يصير مشتريا لنفسه وكان الثمن على المأذون
ينقده من مال نفسه دون مال مولاه ومع هذا لو نقد من مال مولاه ليس
للمولى ان يبيعه وان استهلكه مال المولى لان المولى لا يستوجب دينا على
عبده ولكن يتبع المولى ويأخذه منه اخذ مال بغير حق نص على هذه الجملة
محمد في الكتاب المأذون من المحيط البرهاني في الفصل من المأذون

دفع الى عبده مالا ليعمل به بشهود واذن له فلحقه دين ثم مات وفي يده مال
لا يعرف منه مال مولاه بعينه فجميع ما في يده بين غرمائه ولا شيء لمولاه الا ما عرف

بعينه اخذه دون الغرماء وكذا اذا عرف شيئ اشتراه بمال مولاه او باع
فالمولى احق به ولو اقر العبد في صحته بعد ما لحقه دين بان هذا المال الذي
في يده لمولاه وديعة اليه لم يصدق الا ببينة او باقرار الغرماء اما لو اقر العبد برانفي ٥
الوديعة لاجنبي جاز   من خزانة الاكمل من المأذون

اذا دفع الرجل الى عبده مالا ليعمل به بشهود واذن له في التجارة فباع
واشترى فلحقه دين ثم مات وفي يده مال لا يعرف مال المولى بعينه
فجميع ما في يد العبد بين غرمائه لا شيئ للمولى منه لان مال المولى كان
امانة في يده وقد مات مجهلا به والامانة بالتجهيل تصير دينا والمولى
لا يستوجب على عبده دينا وما في يده لسبيه بطريق الظاهر فيكون مصروفا
الى غرمائه لا شيئ للمولى منه الا انه يعرف شيئ للمولى بعينه اشتراه
بمال المولى او باع به مال المولى لانه بدل ملكه بعينه وحكم البدل حكم
المبدل وهذا لانه يجوز ان يكون عين ملك المولى في يد عبده على سبيل
الامانة ولو كان رفعه الى الخزانات كان هو احق بما عرف من ماله
بعينه او ببدله فهذا مثله واذا اقر العبد في صحته بعد ما لحقه الدين
بان هذا المال الذي في يده بعينه هو مال مولاه الذي دفعه اليه لم يصدق
على ذلك لانه تعلق بذلك حق الغرماء المولى يخلف عبده في كسبه خلافة
الوارث المورث ثم اقر المورث لوارثه بعين تعلق الحقوق بالتركة
لا يكون صحيحا فكذلك اقرار العبد لمولاه والاصح ان يقال العبد في حق
مولاه منهم متهم بهو الاقرار له بعد تعلق حق الغرماء بماله بمنزلة المريض
يقر لوارثه بعين وعليه دين الصحة وهناك لا يصح اقراره في حق غرماء
الصحة فهذا كذلك الا ان يعرفه الشهود بعينه فحينئذ قد ثبت ملكه بالحجة لانه
معاينا او يقر به الغرماء فيكون الثابت في حقهم بتصديقهم كالثابت بالبينة
في مبسوط السرخسي في باب المأذون يدفع اليه مولاه

العبد المأذون اذا اقر لمولاه بدين لا يصح اقراره كان عليه دين او لم
يكن وان اقر بعين في يده انه لمولاه ان لم يكن عليه دين لا يصح اقراره
قاضيخان في كتاب المأذون

ولو اقر العبد المأذون لمولاه بدين بطل اقراره واذا اقر بعين لم يبطل
اقراره حتى كان المولى احق بهذا العين والفرق ان هذا اقرار لمولاه
والمولى لا يجوز ان يستوجب على عبده دينا وتجوز ان يستوجب مطالبته

بتسليم

بتسليم عين اليه وفائدة صحة الاقرار بالعين انه لا يتعلق به حق الغرماء اذا
لحقه دين   من الولوالجية في الفصل الحادي في المأذون

العبد المأذون اذا لحقه دين فطلب الغرماء من القاضي بيع العبد وما في
يد العبد لسبيهما فان القاضي يبدأ ببيع الكسب ويستوي ان
ذلك الكسب من اكساب التجارة او لم يكن نحو الصدقة والهبة
ويستوي ان يكون العبد اكتسب ذلك القدر قبل لحوق الدين
او بعده تحقق الغرماء يتعلق بجميع ذلك ما دام في يد العبد وان كان
المولى قد اخذ شيئا من ذلك من العبد فان لم يكن على العبد دين حال اخذ
المولى ذلك ثم لحقه دين لا يجب على المولى رده ان كان قائما ولا
ضمان ان كان مستهلكا وان كان على العبد دين يجب على المولى رده
وضمانه   من المحيط البرهاني في الفصل من المأذون

برانفي ٥ قال اذا اقر العبد المأذون بديون كثيرة كانت عليه في حالة الحجر من قرض
او غصب او وديعة استهلكها او عارية او مضاربة هل يؤاخذ في الحال
قال اذا اقر بالغصب يؤاخذ في الحال صدقه المولى في اضافة الغصب الى
حالة الحجر او كذبه وما بيع فيه الا ان يفديه المولى وما اذا اقر بالقرض
او باستهلاك الوديعة واشباههما فان كان المولى صدقه لا يؤاخذ به في
الحال وانما يؤاخذ به بعد العتق في قول ابي حنيفة ومحمد وان كذبه فانه يؤاخذ
للحال خلافا لابي يوسف رحمهم الله   من المحيط في الفصل العاشر
وغيره

قال واقرار العبد المأذون بالديون والمغصوب واستهلاك الودائع والعواري
والجنايات في الاموال جائز العبد لا يخلو اما ان يكون مأذونا او محجورا عليه
فان كان محجورا عليه فانه يؤاخذ بافعاله دون اقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص
وحد الزنا وحد الشرب وحد القذف فانه يصح اقراره فيها وحضرة المولى
ليس بشرط هذا اذا اقر واما اذا قامت عليه البينة فحضرة المولى شرط
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ليس بشرط
والاستهلاك مالا فانه يؤاخذ به محجورا كان او مأذونا واما الاقرار بجناية
التي توجب الدية او الفداء فانه لا يصح محجورا كان او مأذونا واما
الاقرار بالدين او بالغصب او الاقرار بعين في المحجور لا يصح وفي المأذون
يصح ويؤاخذ به في الحال   من شرح الطحاوي للاسبيجابي في المأذون

وإذا حجر على عبده المأذون فأقر بعد الحجر أنه كان قد غصب من هذا في حالة إذنه
كذا واستهلك وأقر أنه استقرض منه كذا واستهلكه أو أقر أنه كان
لهذا عنده وديعة كذا واستهلكها وكذبه المولى في ذلك وليس في يده
مال لا يؤاخذ بما أقر به في الحال — من المحيط البرهاني في الفصل من المأذون
وإذا أقر العبد المأذون بديون كثيرة كانت عليه في حالة الحجر من
قرض أو غصب أو وديعة استهلكها أو عارية أو مضاربة استهلكها
فإنه لا يؤاخذ به في الحال قضيناه وإذا أقر بالغصب يؤاخذ به في الحال صدقه
المقر له في إضافة الغصب إلى حالة الحجر أو كذبه فيها وقال بل غصبت وأنت
مأذون [illegible] لا يفديه المولى لأن هذا مأذون أقر بدين حال
فيؤاخذ به للحال كما لو قال غصبت ولم يزد على ذلك يبين هذا أن العبد إنما
لا يؤاخذ بهذه الإضافة فإن صادقه كان هذا غصب
المحجور وغصب المحجور يوجب الضمان في الحال وهنا إذا أقر بالقرض أو باستهلاك
الوديعة أو العارية أو البضاعة فإن كان المقر له صدقه في إضافة الاستهلاك
إلى حالة الحجر أو كذبه مودعا أو مستعيرا في تلك الحالة لا يؤاخذ به في الحال وإنما
يؤاخذ به بعد العتق في قول أبي حنيفة ومحمد لأن المأذون أقر بدين مؤجل
معنى لأن القرض من العبد في حالة الحجر واستهلاكه الوديعة والعارية يوجب
الضمان عليه إلا أنه يتأخر إلى ما بعد العتق وكان هذا من المأذون إقرارا
بدين مؤجل فإذا صدقه صاحب المال في الأجل وإن كذبه المقر له في إضافة
الاستهلاك إلى حال الحجر فإنه يؤاخذ به للحال لأنه أقر بالدين وادعى الأجل
فإذا كذبه صاحب المال في الأجل لم يثبت الأجل وعلى قول أبي يوسف
يؤاخذ به في الحال صدقه صاحب المال في دعوى الإضافة أو كذبه لأن
على قوله القرض في حالة الحجر واستهلاك العارية والوديعة يوجب الضمان
في الحال فكان هذا إقرارا بالدين في الحال فيؤاخذ به للحال — من المحيط البرهاني
في الفصل من المأذون

إذا أقر العبد المأذون بدين فهذا على وجهين إن أقر بدين التجارة صح في
حق المولى حتى يؤاخذ به في الحال وإن أقر بدين ليس هو من دين التجارة
لا يؤاخذ به للحال وإنما يؤاخذ به بعد العتق قال في الأصل وإذا أقر العبد
المأذون بغصب أو وديعة جحدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية جحدها
أو دابة عقرها أو ثوب أحرقه وأجاجيه أو مهر جارية اشتراها ووطئها

ما لحقت

ما لحقت من يده في ذلك كله لازم يؤاخذ به للحال لأن الإقرار بهذه الديون إقرار بدين
التجارة — من المحيط في الفصل المزبور
وفي الكافي ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين وبعده ويتعلق بما
يقبل من الهبة والصدقة قبل لحوق الدين أو بعده ولا يتعلق بكسبه الذي
انتزعه المولى من يده قبل الدين بل سلم للمولى ما أخذه منه ولو كان المولى
يأخذ الغلة من العبد كل شهر له أن يقبض الغلة مع قيام الدين عليه استحسانا
والقياس أن لا يجوز استحسانا وللمولى أن يأخذ غلة مثله بعد الدين إلى
الشريعة التي ضربها المولى على عبده كل شهر عشرة دراهم مثلا فهو يأخذ
بعد الدين كما كان يأخذ قبل الدين وما زاد على العشرة كان للغرماء
— من التاتارخانية في الفصل من المأذون
وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى ويقسم ثمنه بينهم
بالحصص فإن فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته
ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع أو دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه
سواء حصل قبل لحوق الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لأن
المولى إنما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما
انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله أن يأخذ
غلة مثله بعد الدين لأنه لو لم يمكن إذا حجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة
على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم وإن حجر عليه
لم يصر محجورا عليه حتى يظهر حجره من أهل سوقه لأنه لو انحجر عليه لتضرر الناس
بتأخر حقهم إلى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على
رجاء ذلك ويشترط علم الأكثر أهل سوقه — من الهداية في أواسط

كتاب المأذون

برافي ٥

المولى إذا أعتق عبده المأذون جاز عتقه لأنه ملكه باق فيه والغرماء بالخيار إن
شاؤوا اتبعوا العبد بالدين وإن شاؤوا اتبعوا المولى بالأقل من قيمته ومن
الدين سواء كان عالما بالدين أو غير عالم — من شرح الطحاوي للإسبيجابي
في المأذون هكذا في الهداية وغيرها من المأذون

بليغ ٥

وليس للمأذون الكفالة بالنفس والمال إلا بإذن المولى فيجوز بإذنه إذا
لم يكن عليه دين — من الخلاصة في المأذون كذا في قاضيخان
في المأذون ٥

وكفالة العبد التاجر او غير التاجر عن سيده بمال او بنفسه بغير اذنه باطل لان الكفالة تبرع وهو منفك الحجر عنه في التجارات دون التبرعات فلا تصح منه الكفالة بالنفس والمال في المولى بغير اذنه كما لا يصح من الاجانب وانما يعني بهذا انه لا يطالب في حال رقه فاما بعد العتق فهو ماخوذ بذلك لانه مخاطب من اهل الالتزام في حق نفسه في مبسوط السرخسي في باب كفالة المملوك من كتاب الكفالة

كتاب الغصب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن سهل السرخسي املاً اعلم بان الغصب اخذ مال الغير بما هو عدوان من الاسباب واللفظ مستعمل في اللغة في كل باب ما لا كان الماخوذ او غير مال يقال غصب زوجة فلان او ولده والكن في الشرع تمام حكم الغصب يختص بكون الماخوذ مالا متقوما ثم هو فعل محرم لانه عدوان وظلم وقد تاكدت حرمته في الشرع بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وقال عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه وقوله عليه السلام من غصب شبرا من الارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين الا ان الاثم عند قصد الفاعل مع العلم فاما اذا كان مخطئا فلم يأثم لقوله عليه السلام وضع عن امتي الخطاء والنسيان والاكراه والاثم وحكمه وجوب رد العين الى المالك بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فان عجز عن ذلك بهلاكه في يده بفعله او بغير فعله فعليه الضمان ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله يعتبر القيمة وقت القضاء وابو يوسف رحمه الله تعالى قيمته يوم الغصب ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر قيمته يوم كان موجودا فيه فانقطع في المبسوط

في اول الغصب

الغصب شرعا اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده او يقصر يده ان لم يكن في يده وانه نوعان نوع يتعلق به الاثم وهو ما وقع عن علم ونوع لا يتعلق به الاثم وهو ما وقع عن جهل والضمان يتعلق بهما جميعا لان الضمان لجبر الحق والحق يفوت في الحالين على نمط واحد وشرطه عند ابي حنيفة كون الماخوذ منقولا وهو قول ابي يوسف الاخر حتى ان غصب العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لا يتحقق موجبا للضمان في المحيط البرهاني في الفصل من الغصب

وفي فتاوى رشيد الدين غصب العقار لا يتحقق موجبا للضمان عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وفي وجوب الضمان مع العقد والتسليم روايتان عن ابي حنيفة والمنقول يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار هل يضمن بالانكار عند ابي حنيفة حتى لو اودع رجلا وقد جحد المودع الوديعة هل يضمن فيه روايتان والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن ايضا بالجحود في فصول العمادي في الفصل

غصب العقار عند محمد يتحقق والفتوى على قوله وقفا للحنيفة في المحيط البرهاني في النوعات في اكثر كتاب القضاء

ضمان العقار بالغصب قول محمد وابي يوسف اولا وبه اخذ الخصاف وبلال ومنهم من قال هذا قول الكل لان ابا حنيفة وابا يوسف اخرا كانا لا يريان ضمان العقار بالغصب لا يريان ضمانه بالجحود وذكر شمس الائمة الحلواني في وجوب ضمان العقار بالجحود عن ابي حنيفة روايتان من الذخيرة في الفصل من كتاب الوقف

وفي غصب المثلي واستهلاكه ينبغي ان يجب قيمته يوم الغصب وفي رواية يخير المالك بين ان يضمن قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك ولا بد من بيان القيمة انها قيمة اي اليومين وفي غصب العين يجب قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك ذكر في العدة في غصب منقولا فعليه مثله ان كان مثليا وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم الغصب وفي غصب فتاوى ظهير الدين غصب شاة فسمنت في يده ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح وفي مختلف ابي الليث غصب شاة قيمتها عشرة فزادت قيمتها حتى ساوت عشرين ثم ذبحها الغاصب واكلها يضمن عشرة في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن عشرين ولو هلكت من غير استهلاك فعليه قيمتها عشرة وفي غصب خواهر زاده غصب جارية تساوي الفا فازدادت حتى صارت تساوي الفين وباعها الغاصب وسلمها فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب وتملك الالف وان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضه وتملك الالفين وليس له ان يضمن البايع قيمتها الفين عند ابي حنيفة خلافا لهما وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في غصب الاصل كما ذكر خواهر زاده وقال وعلى هذا الاختلاف ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى فيمن غصب دابة قيمتها عشرون فزادت حتى صارت قيمتها اربعين

ثم اتلفها الغاصب فعند ابي حنيفة ليس لصاحب الدابة ان يضمن الغاصب الا قيمتها يوم الغصب وعندهما ان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب او يوم البيع والتسليم او يوم الاستهلاك ثم قال وهذا يشهد لاحد اثبات الخيار بين تضمين القليل والكثير في حق شخص واحد من جنس واحد باطل من فصول العمادي في الغصب

ويجب في المثلي المثل في موضع الخصومة عند شيخ الاسلام وفي موضع الغصب عند الامام السرخسي كما في المحيط فان كان القيمة فيه اكثر فللمغصوب منه الخيارات الثلثة وان كانت اقل فللغاصب الخيار الا ان ينتظر كما في العمادي فان انقطع المثلي بحيث لم يوجد في الاسواق كما في الكرماني وغيره ولم يوجد اصلا كما في شرح الطحاوي فقيمته عند ابي حنيفة يوم الخصومة وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وهو اعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في الذخيرة وبه افتى اكثر المشايخ كما في صرف الكفاية وفي غير المثلي اي ما يتفاوت احاده في المالية في القيمي قيمته يوم الغصب بالاجماع كما في المضمرات وهذا اذا كانت هالكة واذا استهلكه عنده وقد هلك فقيمته يوم الاستهلاك كما في المختلفات من جامع الرموز في الغصب

غصب رجل عينا ولقيه المغصوب منه في بلدة اخرى والمغصوب في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب او اكثر فللمالك ان يأخذ المغصوب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان في اقل كان المالك بالخيار ان شاء اخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذه الغاصب في بلد الغصب قاضيخان في الغصب

وفي المنتقى غصب من آخر دواب بالكوفة ورده عليه بخراسان فان كان قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة امر المغصوب منه باخذها وان كانت قيمتها بخراسان اقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذها وان شاء اخذ قيمتها بالكوفة قال وكذلك الخادم وكل ماله حمل ومؤنة قال وكذلك كل ما يكال ويوزن لا الدراهم والدنانير فانه يأخذها حيث وجدها وليس له ان يطالبه بالقيمة لانها الاثمان التي تجري عليها بياعات الناس ومنفعة ان منفعة الثمنية لا تختلف باختلاف الاماكن فلا يطالبه بغيره وان شاء اخر

المطالبة

المطالبة وان كان مثليا وقد هلك في يد الغاصب فان كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب او اكثر برئ باداء المثل وان كان اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين حيث غصب وان شاء انتظر وان كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى مثله وان شاء اعطى قيمته حيث غصب بهذه الجملة في العمادي من المحيط البرهاني في لواحق الفصل في الغصب

باب في غصب الدور والاراضي والاشجار

وفي الهداية لو غصب عقارا وهلك في يده بان غلب السيل عليه فبقي تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضمن وهو قول ابي يوسف اولا وفي الدرر والصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى من السادس والثلاثين من دار الغصب

رجل غصب دارا وسكنها فان انهدمت من سكناه او عمله فهو ضامن لذلك لانه متلف والاتلاف يتحقق في العقار كما في المنقول وان انهدمت من غير عمله فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق عندهما في العقار واصل المسألة ان العقار لا يضمن بالغصب في القياس وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي الاستحسان يضمن وهو قول محمد وابي يوسف الاول والشافعي حجتهم في ذلك قوله عليه السلام من غصب شبرا من الارض طوقه الله يوم القيامة بسبع ارضين فقد اطلق النبي عليه السلام لفظ الغصب على العقار ولانه من حيث العرف يقال غصب دار فلان ومن حيث الحكم وجوب الغصب في العقار شرعا حتى لا يندفع بافامة ذي اليد البينة على رد اليد اذا ثبت ان الاصل يتحقق فيما يترتب عليه حكمه والشافعي يقول العقار يملك بالاستيلاء فيضمن بالاستيلاء كالمنقول وبيانه ان الغزاة اذا فتحوا بلدة يملكون عقارهم وتأثيره اثبات اليد لنفسه على مال الغير بغير حق وذلك يتحقق فيه ومحمد يقول العقار يضمن بالعقد الجائز والفاسد فيضمن بالغصب وتحقيقه ان وجوب الضمان بالغصب يعتمد تفويت يد المالك بالنقل ولكن فيما لا يتأتى فيه النقل فيقام مقامه لاثبات الحكم وهو الاستيلاء باقصى ما يملك بالسكنى والمنع عن المالك فان شرط صحة الدعوى والشهادة الاشارة الى معين في المنقول ثم في العقار لما تعذر ذلك يقام ذكر الحدود مقامه وشرط في تمام الهبة القبض

بعد القبض فيما لا يقسم مقام التخلية فيما وليهذا سماه مستحقا والاصح لقوله انه فعله
في المالك حتى يمنعه من ان يدخل ملكه فيمكن فيه لان ما هو المقصود ويتفوت
اليد فوت منفعة الملك وهو يحصل بهذا ويجوز اقامة فعله في غير المضمون
مقام فعله في المضمون في ايجاب الضمان كما في البئر في الطريق فعله في الارض
دون الارض يجعل ذلك تابعا مقام فعله في المال الواقع في البئر في ايجاب
الضمان عليه وهذا مثله بل اقوى منه وحجتنا في ذلك الحديث فان النبي
عليه السلام بين جزاء غاصب العقار بالوعيد في الاخرة ولم يذكر الضمان
في الدنيا فذلك دليل على ان المذكور جميع جزائه ولو كان الضمان واجبا
لكان الاولى ان يبين الضمان لان الحاجة اليه امس واطلاق لفظ الغصب
عليه لا يدل على تحقق غصب فيه موجب للضمان لان في لسان الشرع حقيقة ولكنا
على انا نقول يتحقق اصل الغصب في العقار ولكن الغصب الموجب للضمان
لا يتحقق لانه ينتقل الى يد المالك متى كانت ثابتة على ماله في مكان يبقى ثابتا
الى ان يأتي حكم من حيث الحقيقة الغاصب وان سلم الدار فالمالك متمكن
من ان يدخل فيمكن فانما منعه من ذلك حصل في المالك لا في العقار وفعله في المالك
لا يفوت يده عن المال فلا يكون موجبا للضمان واقامة الشيء الاخر مقام السبب الموجب
للحكم فيما يأذن الشرع فيه او يوجبه الحكم والغصب لا يأذن الشرع فيه والحكم
كيف يمكن يثبت باقامة غيره مقامه حكما والعقار الذي معتبر بالجائز ولكن
في الحدود في الدعوى والشهادة يجوز ان يقوم مقام الاثبات في التوكيل
لان ذلك لا يوجبه الشرع ويأذن فيه ولا يوجب الضمان على الى دفع الطريق
الذي قال بل باقامة الشرط مقام السبب لا تعذر تعليق الحكم بالسبب
وهو فعله واما ههنا الفعل في المالك ليس بشرط ولا سبب ولا يتحقق تفويت
اليد الثابتة حكما من مبسوط السرخسي بعد عشرة ورقة تخمينا
من الغصب

وفي ظهير الدين اسحق في فتاواه والفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان من فصول
العمادي في الفصل ٣٢

غصب العقار عند محمد رحمه الله يتحقق والفتوى على قوله دفعا للحيلة
من محيط البرهاني في متفرقات كتاب الغصب

باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاها المالك على البايع ان اراد اخذ الدار

لايصح

لا يصح دعواه لانها ليست في يد البايع وان اراد تضمينه بالغصب فعلى الخلاف
المعروف ان غصب العقار هل يتحقق موجب للضمان في وجوب الضمان بالبيع
والتسليم روايتان وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن يصح دعواه بهذا ذكر
المسألة في الذخيرة للبرهاني وفي فتاوى رشيد الدين قلت وفي المحيط في
متفرقات الغصب اذا باع الغاصب المغصوب من رجل واجازه المالك
صحت الاجازة اذا اجتمعت الاجازة شرايطها وهي قيام البايع والمشتري
والمعقود عليه وان تكون الاجازة قبل الخصومة وذكر في الفصل الحادي
والثلاثين من ادب القاضي من نسخة المحيط دار في يد انسان ادعى الخزانة غصبا
منه فقال الذي عليه هذه الدار كانت لي وقفتها على كذا ولو اراد الذي
تحليفه يحلف عند محمد على ماله بناء على ان غصب الدار يتحقق عنده والفتوى
على قول محمد دفعا للحيلة بهذا قاله في المحيط ويحتمل ان يكون مراده ان الفتوى
على قول محمد في مسألة غصب العقار انه يتحقق وعلى هذا ينبغي ان يكون في المسألة
الاولى ان اراد تضمين البايع يفتي بان له ذلك ويحتمل ان يكون مراده ان
الفتوى في مسألة غصب العقار انه يتحقق وعلى هذا ينبغي ان يكون في المسألة
الاولى ان اراد تضمين البايع يفتي بان له ذلك ويحتمل ان يكون مراده ان
الفتوى في مسألة التحليف لا في غيرها بدلك على هذا قوله دفعا للحيلة
من فصول العمادي في الفصل ٢

العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكل لانه نوع استهلاك من تصحيح
في كتاب الوقف

والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم من فصول العمادي في الفصل
الخامس والثلاثين

وفي فتاوى الفضلي رجل زرع ارض نفسه فجاء اخر والقى بذره في تلك
الارض وقلب الارض فقيل ان ينبت بذر صاحب الارض او لم يقلب
وسقى الارض حتى نبت البذر فالنابت بينهما قال عند ابي حنيفة ويكون
للاول عليه قيمة بذره ولكن مبذورا في ارض نفسه فتقوم الارض والبذر
فيها وتقوم وليس فيها بذر فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء الزارع للاول وهو صاحب
الارض والقى فيها بذر نفسه مرة اخرى وقلب الارض قبل ان ينبت
البذران ولم يقلب وسقى الارض فنبت البذور كلها فجميع ما نبت
لصاحب الارض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا في ارض غيره

براقي له

بلذا وفي المنتقى الجواب والجواب الصحيح ان الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره في ارض نفسه ثم يضمن صاحب الارض للغاصب قيمة البذر مبذورا في ارض الغير بهذا الحد اذا لم يخرج الزرع ثانيا فاما نبت زرع المالك فجاء رجل والقى بذره وسقى فان لم يقلب حتى نبت فالجواب على ما قلنا وان قلب فان كان الزرع النابت اذا قلب ينبت مرة بعد اخرى فالجواب على ما قلنا واذا كانت لا ينبت مرة بعد اخرى لو نبت فهو للغاصب ويضمن للمالك قيمة زرعه ثابتا من المحيط البرهاني

من الغصب

قنية قال ابو يوسف لو غصب ارضا وزرعها ولم ينبت حتى جاء ربها فهو بالخيار لو شاء ترك بذره فيها باجر المثل او ضمن البذر للغاصب وعن محمد انه يضمن ما زاد البذر فيها ثمن لو شاء تركه حتى ينبت فيامر بقلعه واعطاه ما زاد البذر فيها فتقوم الارض وفيها بذر وتقوم لا بذر فيها فيعطي لو شاء اخذ فعن ابو يوسف انه يعطيه مثل بذره والمختار انه يضمن قيمته مزروعا في ارض غيره وهو ان تقوم الارض مزروعة ببذر يجب قلعه اذا نبت وغير مزروعة فالفضل قيمة بذر زرع في ارض غيره جامع الفصولين

من الفصل

وفي العيون غصب من آخر ارضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي لم تنبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه وطريق معرفة ذلك ما روى هشام عن محمد انه تقوم الارض وليس فيها بذر وتقوم وفيها بذر فيضمن فضل ما بينهما وروى الفقيه عن ابي يوسف ان يعطيه مثل بذره والمختار ان تقوم الارض غير مبذورة وتقوم وهي مبذورة فيها بذر لغيره حق القلع فيعطي فضل ما بينهما قيمة بذره مبذورا في ارض الغير لذلك الغير حق القلع من المحيط في الى وزخيرة في الغصب وفي فتاوى ابي الليث من غصب ارضا وزرعها ونبت فصاحبها ان ياخذ الارض ويامر الغاصب الزرع بقلع الزرع تفريغ لملكه فان ابى ان يفعل فللمغصوب ان يفعل من التاتارخانية في الى ورخيرة من الغصب للمغصوب منه ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم كان للحاكم ان يفعله من فتاوى الامام ظهير الدين من الغصب يريد ان للمغصوب منه ان يقلع بنفسه وان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع

للغاصب وهذا معروف وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان نقصت الارض بزراعته من الذخيرة في الثالث عشر في الغصب

وفي مجمع النوازل ارض بين اثنين زرع احدهما جميعا ولم يرض به صاحبه فطالبه بالقلع فالقاضي لا يامره بالقلع ولكن يقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب صاحبه امر بقلعه وعن محمد في رجلين بينهما ارض غاب احدهما فللشريك ان يزرع نصف الارض فاذا اراد في العام الثاني ان يزرع زرع النصف الذي كان زرعه والفتوى على ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها واذا حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة وان علم ان الزرع ينقصها وان الترك ينفعها ويزيد في قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها اصلا لان الارض غير ثابت ههنا من فصول العمادي في الفصل

غرس نخلة في ارض انسان فلصاحب الارض ان ياخذ بقلعها وان كان القلع يضر بالارض اعطاه صاحب الارض قيمة شجرته ولكن مقلوعة كذا ينقل رضي فيشمل مسألة الزرع الذي تقدم وذكرنا لكن لا يقال اعطاه صاحب الارض قيمة شجرة لغيرها حق القلع من المحيط البرهاني

من الغصب

قال هشام سألت محمدا عن رجل غصب ارضا وغرس فيها اشجارا فخاصمه ربها قال ان كان قلع الاشجار لينقص الارض فصاحب الارض بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد الاشجار في ارضه وان شاء اخذه بقلعه وضمنه النقصان وان كان قلع الاشجار لا ينقصها ولكن ينقصها شيئا فانه ياخذ الارض ويقلع الاشجار ويضمنه النقصان وليس لصاحب الارض ان يقول انا اخذ الاشجار ولا اقلعها ولا اقطعها فيتهاتا له ان يعطيه قيمتها اذا كان القلع ينقص الارض من محيط السرخسي

من الغصب

وفي اليتيمة سألته عمن غرس في ارض الغير غرسا فكبر هل لصاحب الارض ان يقول دع ذلك بقيمته ولا اقلعه فقال لا انما هو للغارس بقلعه ويدفع نقصان الارض ان الارض ظهر فيها نقصان اما لصاحب الارض بالقلع لا غير وسئل عنها علي بن احمد فقال للغارس قيمة الانقاض حين غرسها اذا كان في قلعها ضرر بالارض وسئل الخجندي عمن غرس في ارض غيره فنبتت للغارس قلعها فقال له ان يقلعها اذا لم ينقص الارض من التاتارخانية في الغصب

غصب نالة من ارض انسان وزرعها في ناحية اخرى من تلك الارض فلما كبرت الناله
وصارت شجرة فالشجرة للغارس وعليه قيمة النالة لصاحبها يوم غصبها
ويؤمر الغارس بقلع الشجرة من المحيط البرهاني في الغصب

رجل غصب نالة من ارض رجل فغرسها في ناحية اخرى من تلك الارض
فكبرت كانت الشجرة للذي غرسها وعليه قيمة النالة يوم قلعها لان الشجرة
حصلت بصنعه ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان في قلع الشجرة ضرر بالارض
يعطيه صاحبها قيمتها لكن مقلوعة من الواقعات للصدر الشهيد في كتاب الغصب

بهذا في الولوالجية في الثالث من الغصب ه

رجل قطع شجرة من دار رجل بغير امره فصاحب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة تلك القيمة ان تقوم الدار مع الشجرة وتقوم مع غير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء امسك الشجرة وضمنه النقصان من قاضي خان في الغصب ه براءة ه

وفي فتاوى ظهير الدين من قطع شجر كرم انسان يضمن القيمة لانه اتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار النابتة ويقوم مقطوع الاشجار فيفضل ما بينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء امسك الاشجار ورفع من تلك القيمة قيمة الاشجار المقطوعة وضمنه الباقي وذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه مسالة قطع الاشجار وهكذا قال وان كان قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه وذكر ايضا في فتاواه رجل قطع شجرة من بستان اخر او من داره او من ضيعته واستهلك الشجرة ماذا يلزمه قال ما قطع من البستان والدار يلزمه نقصانها وما قطع من الارض فعليه قيمة الحطب ولو قطع شجر رجل تقوم الارض مع الشجر وتقوم ولا شجر فيها فيقوم ما بينهما من فصول العمادي في العقيق بهذا من خزانة الاكمل في الغصب ه

رجل قطع شجر كرم انسان كان عليه قيمتها وطريق معرفة القيمة ان يقوم الكرم مع الاشجار القائمة ويقوم مقطوع الاشجار فاذا عرفت قيمة الاشجار فبعد ذلك يخير صاحب الكرم ان شاء دفع الاشجار المقلوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء امسك المقلوعة ويرفع من قيمة الاشجار القائمة قيمة الاشجار المقلوعة ويضمنه الباقي من قاضي خان في الغصب

رجل

رجل قطع غصن شجرة انسان وقيمة الغصن قليل ان شاء ضمنه نقصان الشجرة بجميعها والغصن للقاطع وان شاء ضمنها نقصان الشجرة الا قدر الغصن والغصن لرب الشجر وكذا البناء والغصن والتراب مذكور في غصب الملتقط من فصول العمادي في الفصل المذكور

رجل كسر غصن شجرة انسان تقوم الشجرة القائمة وتقوم الشجرة مع الغصن وبدونه فيضمن ما بينهما قاضي خان في الغصب

نال مردى نزد والوى خود بشانيد ونزد والوى ديگر بگاشته است پس درخت آن مرد والوى شده گلان گردد وبرى كند كه را بود قال صاحب شده وا و يتصدق به و درخت تا بنلا شنل ملك صاحب درخت بود اما حرسوم صاحب شده را وعليه نقصان الشجر يوم قطعها لان الشجرة مع هذا الغصن نزلا منزلة النالة مع الارض ومن غرس نالة في ارض الغير فالنالة والارض لصاحبها لما كان هكذا افتى الامام برهان الدين ورضي الدين وافتى قاضي خان ببخارا انه يصير متملكا للشجرة بالضمان وجه ذلك انه احدث صنعة متقومة صيرت حق المالك من وجه اما ان وصل به خلاف جنسها كالرمان يصل المشمش بالاجاص فظاهر لانها صارت شجرة اخرى واما ان وصل من جنسها فالجواب فيما اذا وصل بجميع النالة بحيث لم يبق من الاصل غصن وجوابها فيما اذا وصل بعض من الاغصان وبقيت سائر الاغصان على حالها من فتاوى القاري في القسمة

رجل وصل غصن شجرة غيره وهو ما يقطع من غصن ويقشر من طاقة لتوصل به الشجرة تم الوصل فهو له والشجرة لصاحبها استوعب غصب شجرة غيره وقطع راس الشجرة فوصل غصنه في طاقته او شقها وركز فيه غصنه في موضع القطع فاثمر فالثمر للواصل الغاصب وعليه قيمتها غير مقطوعة وقيمة شجرها بدون الوصل صحيح للتاويل وقيمة ارضها ان اضرها ظلها ولو كان الغصن المذكور مغصوبا ايضا فالثمر للغاصب ايضا عند البعض وبه يفتى لانقطاع حق صاحب الشجرة والغصن بالغصب والزيادة على الغاصب قيمتها ولو اخذ الغصن وقطع الشجرة بلا علم صاحبها فزاده لا ينقطع عنها فالثمر لها ولا شيء للواصل وقيل ان الثمرة في هذه الصورة بين الواصل وصاحب الارض نصفين وهو الاصح لان الغصن المذكور صار ملكا للواصل عند الاخذ بعدم الفطنة والاتلاف من خلل

نحو حاشية

هذا عرفنا زيادة ولو كان الغصب على هذه الصورة فالثمر بينهما عند بعض
المشايخ وبه ناخذ وعند البعض فالثمر لصاحب الشجرة ان لم ياذنه من نيل
صريحا او دلالة بان يرى هذا الفعل منه ولم يمنعه لان هذا ليس من
الغصب الذي ينقطع به حق المالك وان اذنه كانت الثمرة الحاصلة
بينهما نصفان اجماعا   من الحاوي للزاهدي في فصل ينقطع ملك
للغاصب من الغصب

وفي المضمرات لو غصب ارضا وبنى فيها وقيمة البناء اكثر من قيمة الارض
لا سبيل للمغصوب منه الى الارض ويضمن الغاصب قيمة ارضه هكذا
روى عن ابي طاهر الدباس   من التاتارخانية في الفصل ١١ في الغصب
قال في الجامع الصغير لو غصب ساحة فبنى عليها لا ينقطع حق المالك
وقال الكرخي اذا كانت قيمة البناء اكثر ينقطع قال بعض المتأخرين
افتوا بقول الكرخي فانه حسن ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لمشايخنا
فانهم لا يتركون جواب الكتاب   من الخلاصة في الفصل
من الغصب

غصب ساحة وبنى فيها لا ينقطع حق المالك وكان له ان ياخذها وكان   من افتى مشايخنا
القاضي ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه قال اذا كانت قيمة البناء ليس له
ذلك وان كانت اكثر له ان ياخذها وقال المراد مما ذكر في الكتاب فاما
وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا وهذا قريب من مسائل حفظت
عن محمد رحمه الله ان من كان في يده لؤلؤة فابتلعها دجاجة انه ينظر
الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة ان كانت قيمة الدجاجة اقل يخير صاحب
اللؤلؤة وان شاء اخذ الدجاجة وضمن قيمتها للمالك وان شاء اخذ
اللؤلؤة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة   من محيط البرهاني في الكتب
من الغصب

قال ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها
لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض
لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك بسبب فيؤمر الشاغل
بتفريغها   من الهداية في فصل فيما يزول ملك المالك
من الغصب

باب

باب في هدم البناء وحفر الارض والانهار ونحو ذلك واخذ التراب

من هدم بيت غيره فانهدم من ذلك البيت بيت جاره لا يضمن لانه غير متعد فيه من
الولوالجية في الفصل الثالث من الغصب

هكذا في التاتارخانية والرابع من الغصب   ولو هدم حائط المسجد او سترته بخلاف الحائط المملوك فانه فيه يضمن النقصان
ولا يؤمر بالتسوية ولا بالبناء الى الحائط   قاضي خان في آخر الحيطان الاخ
قال بعض العلماء ان هدم حائط المملوك حديثا كان على الهادم اعادة الحائط
بالمدر ان كان المدر وبالحجر ان كان من الحجر ولا يضمن النقصان   قاضيخان
في باب اليمين من كتاب الدعوى

وفي فتاوى ابي الليث مسجد بجنبه نهر ماء فانكسر حائط المسجد من ذلك الماء
ينبغي لاهل المسجد ان يرفعوا الى الامر الحاكم لياخذ القاضي اهل النهر بالاصلاح
حتى اذا لم يصلحوا بعد ما امره وانهدم حائط المسجد ضمنوا قيمة ما انهدم لانهم
صاروا مسببين للتلف بترك الاصلاح وهذا السبب بعدما كان بعد
هكذا في تجنيس الوقف   الاشهاد   من المحيط البرهاني من الوقف
اذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار كان للقيم ان يضمنه قيمة البناء اذا لم يقدر
الغاصب على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيا لان الغصب ورد هكذا فان ضمن
الغاصب قيمة ذلك ثم ظهرت الدار حتى تولى ظهرت الدار قدر الغاصب
على الدار فالغاصب يرد الوصية على الوقف واما النقض فيكون
للغاصب ويرد القيم على الغاصب حصة الوصية وهذا لان الوصية
ليست بمحل النقل من ملك الى ملك فلا يملكها الغاصب بالضمان
واما البناء فانما لم يكن محلا للنقل تبعا للارض وقد زالت التبعية
فعادت محلا النقل فيملكها بالضمان   من الذخيرة البرهانية ١٨
هكذا في المحيط في العشرين من الوقف   من الوقف

وفي الذخيرة اذا هدم جدار غيره ثم بناه ان كان الجدار من التراب ثم بناه
ثانيا من التراب على نحو ما كان فقد برأ من الضمان وكذلك اذا كان
من الخشب وبناه بتلك الخشب على نحو ما كان فقد برأ من الضمان
وان بناه من خشب الاخر لا لان الخشب متفاوت حتى لو علم ان الخشب
الاخر جود برأ من الضمان   من التاتارخانية في الفصل
الحادي من الغصب

سئل ابو بكر عمن هدم جدار غيره فقال ان يضمنه قيمة بناء الهادم فقال

ان بناه الهادم كما كان لا ان يضمن   من الحاوي للحصيري في الغصب
وفي النوازل يهدم جدار رجل ثم بناه الهادم قبل ان يضمن القيمة ان بناه
كما كان فلا ضمان عليه لانه اعاد الاول حكما فصار كمن فتق ثم خاط الفتق
ثم خاطه   من محيط البرهاني في الفصل من الغصب
اذا هدم الرجل حائطا جاره فللجار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن
وان شاء اخذ النقض وضمنه قيمة النقصان لان الحائط قائم من وجه هالك
من وجه فان شاء مال الى جهة القيام وضمنه النقصان وان شاء مال الى
جهة الهلاك وضمن قيمة الحائط وليس له ان يجبره على البناء لان
الحائط ليس من ذوات الامثال وذكر الخصاف في ادب القاضي
ان مذهب بعض العلماء ان الحائط اذا كان جديدا يؤمر الهادم
بالاعادة وان كان عتيقا لا يؤمر بالاعادة ثم طريق معرفة قيمة الحائط
ان تقوم الدار وحيطانها محيط بها وتقوم بدون الحيطان فيفصل
ما بينهما قيمة الحائط   من الذخيرة البرهانية في الفصل السادس من الغصب
وعن الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان هدم حائطا متخذا من خشب
او من قصب ان كان عتيقا يضمن قيمته وان كان حديثا يؤمر باعادته
كما كان وفي درر الفقه يؤاخذ في هدم الحائط بالبناء لا بالنقصان
يؤاخذ بالقيمة ويبنى بالبناء لا بالنقصان   من الحاوي للزاهدي في فصل
في كيفية الضمان من الغصب
من حفر حفرة في ارض غيره واخرجه ضمن النقصان وان علم عدم الحفرة لا شيء
عليه   من الخانية في نوع آخر من الغصب
رجل حفر بيرا في فناء قوم روى ابن رستم انه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان
من التتمة في آخر الكراهية
حفر بيرا في دار رجل يضمن النقصان ولا يؤمر بتسويته   قاضي خان
لعدم هذه المسألة
ولو حفر حفيرة في ارض غيره ناظر بالارض فحفر على ان يرفيه النقصان وقيل
ويحكي يؤمر بالكبس   من الحاوي للزاهدي في باب كيفية ضمان الغصب
ولو حفر بيرا في فناء مسجد يؤمر بتسويته ولا يقضى بالنقصان وكذا من حفر بيرا
في فناء قوم يؤمر بالتسوية ولو حفر بيرا في ملك رجل ضمن النقصان فقط
ومن حفر حفيرة او بيرا في ارض غيره لا يؤمر بكبس ولو قاله بعضهم   من جامع الفصولين
٢٢

لسان فتاوى

وفي فتاوى اهل سمرقند حفر قبرا ليدفن فيه ميته لا ينبش القبر بل يجب عليه قيمة
حفره حتى يحفر آخر ويدفن فيه ولم يرد به ان الحفر كان في ملك الحافر لانه في هذه
الصورة ينبش القبر ويدفع ملك المالك وانما اراد به ان الحفر في غير ملكه
بان كان في ارض مباح او في مقبرة ونحوه   من محيط البرهاني في الفصل الثاني
والعشرين من كتاب الوقف
حفر قبرا في مقبرة وقف فاراد آخران يدفن ميته فيه ان كان في المكان سعة
لا يدفن لانه لو حفر صاحبه الذي حفر وان لم يكن فيه سعة يدفن وينظر بعده
من بسط العطاء في المسجد او نزل في الرباط فجاء آخر فان كان في المكان سعة
لا يزاحم الاول وان لم يكن في المكان سعة يزاحمه ثم ان كان في المكان سعة ومع
هذا دفن فيه غير الحافر لا بأس هكذا قال الفقيه ابو الليث قال لان الذي حفر
لا يدري بأي ارض يموت   من محيط البرهاني في الفصل المذكور
حفر قبرا فدفن آخر فيه ميتا فهو على ثلاثة اوجه ان كان في ارض مملوكة فللمالك النبش
والاخراج وله التسوية والزرع فوقه وان كان في ارض مباحة ضمن الحافر
قيمة حفره ممن دفن فيه وان كان في ارض موقوفة لا بأس ان كان في الارض سعة
لان الحافر لا يدري بأي ارض يموت هكذا ذكر صدر الشهيد والقنية وينبغي ان يكون   بر انقى ٥
الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر وكل مسألة في الضمان في صورة الوقف
عليه فهي صور كان في ارض مملوكة فللمالك الخيار وفي ارض مباحة فله تضمين قيمة حفره
من الاشباه والنظائر في الغصب
اذا وضع في ارض غيره بغير اذن المالك ان شاء المالك امر بالاخراج وان شاء
سوى الارض وزرع فوقها   قاضي خان في الحظر والاباحة
ولو ان رجلا رفع من ارض رجل ترابا قالوا ينظر ان كان لذلك المقدار
من التراب قيمة في ذلك الموضع يضمن قيمة التراب وحل بذلك نقصان في   بر انقى ٥
الارض او لم يحصل لانه رفع مالا متقوما مشتركا له   قاضي خان في باب الصيد
من كتاب الدعوى

باب في غصب الحر

لو غصب صبيا حرا فغاب الصبي من يده فان الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي او يعلم   بر انقى ٥
انه مات قاضيخان   في فصل في الاتلاف الجنين في الجنايات هكذا في غصب
الظهيرية والبزازية والملتقط ٥
روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل خدع امرأة رجل او ابنة رجل صغيرة

او اخرجها من منزل ابيها او زوجها قال احبسه حتى يأتي بها او يعلم حالها
وفيه ايضا روي عن ابي يوسف رجل سرق صبيا ونأى به ولم يستبين له موت
ولا قتل لم يضمن ذلك ويحبس حتى يأتي به او يعلم حاله من محيط البرهاني
في الغصب

رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن اهل الغلام فرأى الغلام غلمانا
يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت وسقط ومات ضمن الذي بعثه في
حاجة لانه صار غاصبا بالاستعمال من خزانة في الغصب

وذكر سيد الامام في كتاب خلاصة المفتي لو بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير
اذن اهله فارتقى فوق السطح مع الصبيان فوقع ومات يضمن وفي غرائب
الرواية غصب حرا صغيرا لم يضمن الا اذا مات حتف انفه فاما اذا غرقا
او احترق او قتله قاتل ضمن من فصول العمادي في الضمانات

باب غصب العبد والجواري والثياب

وفي الينابيع ولو استخدم عبد غيره بغير اذن صاحبه ضمن سواء عطب في تلك الخدمة
او غيرها وفي المحيط سئل شمس الاسلام عمن استعمل عبد الغير او جاريته وابق
حالة الاستعمال قالوا فهو ضامن بمنزلة المغصوب اذا ابق من يد الغاصب
تاتارخانية من اوائل الغصب

وفي فوائد صاحب المحيط غلام حمل ثورا ما لينقله الى بيت مولاه باذنه فدفعه
اليه رجل ثوره ليحمل ما له من كرم بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق
قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة الثانية يضمن كل
قيمة العبد لان فعله صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد وفيها
ايضا لو امر عبد غيره بشيء ان قال انزع فاه المولى يوم ذلك ثم رجع
المولى على الحر لان الامر صار مستعملا للعبد فصار غاصبا من فصول
العمادي في الغصب

وفي فوائد صاحب المحيط استعمل عبد غيره فهلك العبد بعد ما فرغ من الاستعمال
قال ينبغي ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا غصب دابة رجل من
الاصطبل ثم ردها الى الاصطبل ولم يردها على المالك فيه روايتان في رواية
يبرأ وفي رواية لا يبرأ وكذلك في مسألة العبد اذا استعمله في غيبة المالك
وان استعمله في حضرة مولاه فلم يرده على المالك لا يبرأ البتة كالمغصوب
من يد مالكه من فصول العمادي في الفصل الـ ٤٤

وفي فوائد صاحب المحيط اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا
للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد وفي طريقة
بعض المشايخ من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يجب على الغاصب
ضمان ثيابه لانه تحت يده بخلاف العبد فانه يجب ضمان ثيابه كما يجب
عليه ضمان ثوبه بتعالقها عليه من فصول العمادي
في الفصل الـ ...

رجل غصب عبدا احسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب قال له النقصان
ولو كان مغنيا فنسي لا يضمن تاتارخانية في الغصب

رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها على المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت
فماتت في الولادة او في النفاس فانه على قول ابي حنيفة ان كان ظهور الحبل
عند المولى لاقل من ستة اشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم
الغصب تاتارخانية في اوائل الغصب

وفي الكافي ومن غصب امة فزنى بها فحبلت عند الغاصب فردها فهلكت
بالولادة ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن نقصان
الحبل في السفناقي اذا غصب جارية فزنى بها فماتت يضمن قيمتها وان
عليه عندهم جميعا لان ضمان الغاصب يفيد الملك في المغصوب من وقت
الغصب اما اذا زنى بها ثم غصبها وماتت ضمن قيمتها فعلى قول ابي
حنيفة ومحمد لا يسقط الحد وعلى قول ابي يوسف يسقط من الفقه رحمه
الله من الغصب

وفي النظم غصب جارية وزنى بها وهي مطاوعة يجب الحد ولا يجب المهر ولا
الضمان اذا لم ينقصها الوطء واذا اكرهها فعليه المهر ولا حد وفي التجارية
وطئ امة غيره صارت مضمونة عليه فلت باذنه اذا نقصها او ماتت
بسبب الزنا من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في خيار العيب في البيع

ولو ماتت بعد الرد من الولادة بسبب زنا كان في يد الغاصب ضمن قيمتها
لا تم الرد ولم يصح وكذا لو زنى بها الغاصب فحبلت فردها في نفاسها
ضمن قيمتها يوم علقت وعندهما ضمن نقصان الزنا ونقصان الحبل ولو غصبها
محمومة او مجروحة او صبي فماتت في يده من ذلك ضمن قيمتها معيبة وفي
المنتقى انه لم يضمن ويبطل السراية اذا لا احدث منه ما يبطل السراية
ولو حبلت في يد الغاصب فردها محمومة وماتت منه النقصان لحبل وذكره الا ...

انه يضمنها لان الرد لم يصح   من فتاوى العتابي في الفصل الحادي

من الغصب

رجل غصب جارية وغيبها واختلف في القيمة قال صاحبها كانت قيمتها

الفين وقال الغاصب الف يحلف على ذلك فيقضى على الغاصب بالالف

لا يحل للغاصب ان يستخدمها ويطأها او يبيعها الا ان يعطيه قيمتها

فان اعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز الاعتاق وعليه

تمام القيمة كما لو اعتقها في الشراء الفاسد   قاضي خان في الغصب

وفي غصب جارية مغنية يضمنها قيمتها غير مغنية كما اذا اتلف انا مغنية

عليها فانه يجب قيمتها غير مطربة   من الحاوية في الغصب

غصب من آخر جارية وباعها من غيره والمشتري لا يعلم بكونها مغصوبة فوطئها

فولدت منه ولدا وماتت في يده في ايام النفاس منه يثبت على ان

الجارية جارية فللمالك ان يأخذ المشتري بالعقر سواء اختار تضمين البائع

او تضمين المشتري   من الذخيرة في الغصب

ولو وطئ جارية انسان بشبهة فازال بكارتها على قول ابي يوسف ومحمد ينظر

الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة ايهما كان اكثر يجب ذلك ويدخل

الاقل في الاكثر   قاضي خان في الجنايات

برافتی قد المغرور اذا اشترى جارية واستولدها ثم استحقت فالولد حر الاصل وعليه للمولى

قيمة الولد بهذا قضى علي رضي الله عنه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم اجمعين

ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة   فصول العمادية في فصل في الغرور الباب

من الغصب

ولو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت في يده بالحمى التي كانت

في يد الغاصب لم يضمن الغاصب الا ما نقصها الحمى لان الموت انما يحصل بزوال

القوى وذلك يترادف الآلام فلم يكن الموت حاصلا بسبب كان

في ضمان الغاصب وانما الحاصل في ضمانه نقصان الحمى فيضمن قدر نقصان

الحمى ولهذا لو غصب جارية محمومة او حبلى بها جرح او مرض فماتت بذلك

في يد الغاصب فهو ضامن قيمتها كذلك المرض   من المحيط البرهاني

من الغصب

اذا غصب ثوبا وقطعه قميصا هذه المسألة تبنى على مسألة وهي ان من

خرق ثوب غيره ان كان الخرق فاحشا لصاحب الثوب بالخيار ان شاء

ترك الثوب عليه وضمنه جميع قيمته وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان

وان كان الخرق يسيرا كان للمالك تضمين النقصان لا غير واختلف

المشايخ في حد الفاصل بينهما فالصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض

العين وبعض المنفعة بان فات جنس المنفعة وبقي بعض العين وبعض

المنفعة واليسير ما لا يفوت شيء من المنفعة وانما يفوت الجودة ويدخل فيه

نقصان المالية حتى ان مسألة قطع القميص فقطع قميص خرق

فاحش وفي الفاحش للمالك الخيار كما مر قال الكرخي في مختصره انواع قطع

فاحش غير مناسل للثوب وقطع يسير وهو ان يقطع طرفا من اطراف

الثوب ولا يثبت فيه الخيار للمالك ولكن يضمن النقصان وقطع فاحش

مناسل للثوب وهو ان يجعل الثوب قطعا للبيع الا المحرفة ولا يترتب

في شرائه وروي عن ابي حنيفة في هذا الفصل ان للمالك الخيار ان شاء

ترك المقطوع عليه وضمنه قيمته وان شاء اخذه ولا شيء عليه وعندهما

برافتی قد له ان يأخذ الثوب ويضمن النقصان وهذه المسألة فرع مسألة الزيادات

اذا قطع يد عبد ان قال الرحمن والحكم الذي ذكرنا في خرق في الثوب

من تخيير المالك فهو الحكم في كل عين من الاعيان الا في اموال الربوية

فان التعيب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبه الخيار بين ان

يمسك العين ولا يرجع على الغاصب وبين ان يسلم العين ويضمنه

مثله او قيمته هذا اذا قطع الثوب قميصا ولم يخطه وان خاطه ينقطع حق

المالك   من المحيط البرهاني في كتاب الغصب

باب غصب الدواب

برافتی قد ومن غصب شاة فعليه رد رقبتها في مكان غصب لان القيمة تتفاوت بتفاوت

الاماكن   من الاختيار شرح المختار في الغصب

وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام

على اليد ما اخذت حتى ترده والموجب الاصلي على ما قالوا رد القيمة مخلص

والواجب الرد في المكان الذي غصب لتفاوت القيمة بتفاوت

الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية

لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض

فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله   من الهداية

من اوائل الغصب

وفي التجريد ولو غصب حيوانا فكبر وازداد قيمته كان للمالك ان ياخذه ولا شيء للغاصب برافق ه
من العمادية في الثاني من الغصب

ولو غصب حيوانا فكبر وازدادت قيمته كان للمالك ان ياخذه ولا شيء للغاصب
من الولوالجية في الفصل من الغصب

يرج الحمار المغصوبة ان كان يمشي مع العرج ضمن النقصان وان كان لا يمشي اصلا ضمن
القيمة من الخانية في الغصب

ومن وجد في زرعه دابة قد افسدت الزرع فحبسها فهلكت ضمن ولو اخرجها
الحمار ان كان اخرجها وساقها فهلكت يضمن وان اخرجها ولم يسقها فهلكت
لم يضمن وكذا لو اخرج من زرع الغير وفي التجنيس ولو ساقها الى مكان يامن برافق ه
منها على زرعه لا يضمن وقال ابو نصر والاكثرون لا يضمن وعليه الفتوى
من فصول العمادي في الفصل

بم قرب حمار غيره فعيبه وضمن ثم زال العيب فله ان يرجع بالثمن في الحاوي برافق ه
للزاهدي في باب ما يبرا الغاصب من الغصب

رجل جنى على دابة انسان بان قطع يدها او رجلها او ذبح انسان فصاحب
الحمار ان شاء ضمنه وسلم اللحم والدابة وان شاء امسكه ولا يضمنه شيئا برافق ه
هذا اذا كان له قيمة بعد القطع اما اذا لم يكن له قيمة فله التضمين لا غير ه
من الولوالجية في الثالث من الجنايات

رجل غصب دابة فقطع يدها فهذا على وجهين ان كان هذه الدابة لا يؤكل
لحمها او يؤكل ففي الوجه الاول لا يكون لصاحب الدابة الخيار لانه
استهلاك من كل وجه وفي الثاني له الخيار لا استهلاك من وجه من
الواقعات للصدر الشهيد في الغصب

اذا غصب دابة وقطع يدها ورجلها فلا خيار للمالك فيها بل يضمنه
القيمة ويترك الدابة عليه وكذلك لو كان بقرة او شاة او جزورا
قال الحلواني وسوى ان يكون الشاة للقصاب او لغيره هو الصحيح وقدر
ان في ماكول اللحم للمالك الخيار ولم يذكر محمد في مسالة الشاة اذا
اراد المالك اخذه وان يضمنه النقصان هل له ذلك وروى الحسن عن برافق ه
ابي حنيفة ان له ذلك قال شمس الائمة والصحيح انه ليس له ذلك
من محيط الرضي من الغصب

رجل ذبح شاة انسان فلصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوحة وضمن

قيمتها

قيمتها وان شاء اخذها وضمنه النقصان وكذا لو سلخها وجعلها عضوا عضوا
وعن الفقيه ابي جعفر انه اذا اخذها ليس له ان يضمنه النقصان والفتوى
على ظاهر الرواية قاضي خان في فصل فيما يصير المرء به
غاصبا من الغصب

ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة
ودفع اليه الدابة وان شاء امسكها ولا يرجع عليه بشيء بخلاف
قطع يد العبد او الجارية فان للمالك ان يضمن الغاصب قيمتها ويدفع
اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان وياخذ المقطوع قاضي خان
بعد المسالة المتقدمة

هكذا في الظهيرية والعتابية ه

باب بيع الغاصب والجارة

وفي شرح الطحاوي ومن باع ملك غيره ثم اشتراه من مالكه وسلم الى المشتري لا يجوز ويكون
البيع باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب
اذا باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه وفي موضع اخر من غصب شيئا
وباعه فان ضمنه المالك وان ضمنه يوم البيع لا ينفذ بيعه من فصول
العمادي من الفصل

ذكر رشيد الدين في فتاواه لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون
للغاصب اخذ الثمن منه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه ولا له اجازة
البيع من فصول العمادي

غصب وقفا فاجره تجب المنافع لموجره الغاصب من جامع الفصولين برافق ه
في الفصل

رجل غصب ارضا وقفا او ارضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر مثل الوقف
والصغير وفي ظاهر الرواية لا يضمن ولو ان هذا الغاصب اجر الارض المغصوبة
من غيره كان على المستاجر للغاصب الاجر المسمى قاضي خان في اجارة
الوقف من الاجارة

ثم اذا كانت الاجارة من الغاصب توجب فتوجب الاجرة وان المنفعة
تقدمت بعقده فاذا كان بالاجارة وقفا او معدا للاستغلال فينبغي ان برافق ه
يلزم اجر مثله في المدة لانه غاصب وهو ظاهر كلامه لتصريحهم بان الفتوى
على الضمان في غصب الوقف ومنافعه وكذا في المعد للاستغلال
عند الفتوى لصاحب البحر من خط

الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك اذا اجاز قبل استيفاء المنفعة صحت
اجازته ويكون جميع الاجر للمالك وان اجاز بعد انقضاء المدة لا تصح اجازته
ويكون الاجر للغاصب لانه العاقد والمنافع تقومت بعقده فكان الاجر له
وان اجاز بعد مضي بعض المدة فاجر ما مضى للغاصب وما بقي للمالك وهو
قول محمد وعليه الفتوى   قاضي خان في فصل في الاجارة الطويلة
من الغصب

الغاصب اذا اجر المغصوب واخذ الاجرة ثم اراد المغصوب منه ان يأخذ
الاجرة من الغاصب ليس له ذلك وان كانت الاجرة بدلا عن المنافع
المغصوبة وذلك ملك المغصوب منه لانها صارت مالا بعقد
الغاصب   من المحيط البرهاني في الفتح من البيع

يخير المالك بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وكذا يخير بين تضمين الغاصب
ومودع الغاصب   من الذخيرة في التاسع من الغصب

واذا ضمن المالك احدهما اما الغاصب واما غاصب الغاصب او مودعه
برئ الاخر عن الضمان واما اذا اختار تضمين احدهما ولم يضمنه بعد هل يبرأ براقي ك
الاخر عن الضمان فيه روايتان   من الذخيرة بعد هذه المسألة
المتقدمة

في المنتقى عن ابن سماعة عن محمد اذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الاول
ورضي به الغاصب الاول او لم يرض الا ان القاضي قضى له بالقيمة على الاول
فليس له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني فان اختار تضمين الاول فلم يعط الاول
شيئا فهو معدوم فالقاضي يأمر الاول بقبض ماله على الثاني ويدفع ذلك
المغصوب منه فان ابى الاول عن ذلك تحول العبد اذا احضرهما فثبت
البينة منه على الغاصب الثاني للغاصب الاول حتى يؤخذ ذلك من الثاني فيدفعه بهذا في الذخيرة في التاسع من الغصب ك
المغصوب منه   محيط برهاني في الفصل من الغصب

بقرة غصبها رجل وغصبها اخر من الغاصب وسرقها المالك من غاصب الغاصب
بحجره من الاسترداد واقامة البينة ثم غاصب الغاصب استردها هل للمالك ان يضمن
الغاصب الاول يرد البقرة او قيمته قال لا لان المغصوب وصل الى يد
المغصوب منه وانتقض الغصب الاول وان كان بالسرقة وبان طريق
فكان هذا هو الحكم في جميع الودائع والمغصوب   من فتاوى الصيرفية للوشتاراه

فلت

فلت رد الغاصب الثاني قيمة المغصوب الى الغاصب الاول يبرأ في قول ابي
حنيفة ولا يبرأ في قول صاحبيه حتى يبرأ من غير ذلك خلاف ولا خلاف
ان الغاصب الاول اذا طلب القيمة عند فقدان العين يقضي له بها والا وجع
بينه وبين مودع اذا غصب منه الا في وجوه منها ان الغاصب الاول
لو اقر بقبض العين او القيمة من الثاني لم يصدق الا ببينة ويبرأ باقرار المودع
من الحاوي للزاهدي في كتاب الغصب

عن ابن سماعة انه كتب الى محمد بن الحسن في رجل غصب من اخر عبدا فقتله في يده قاتل
خطأ واختار المولى اتباع الغاصب بنصف قيمة العبد حالا واتباع عاقلة القاتل
بنصف القيمة مؤجلا واجاب ان له ذلك غاصب الغاصب ومودع الغاصب
يبرأن بالرد على المالك وكذلك يبرأن بالرد على الغاصب الا رواية عن ابي يوسف رقم ...
من محيط البرهاني في الفصل من كتاب الغصب

غاصب الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب برئ عن الضمان نص عليه في الكتاب والرواية
وذكر شيخ الاسلام براءة غاصب الغاصب اذا رده على المالك قال الفقيه ابو القاسم
الصفار كان خلف بن ايوب وابو مطيع البلخي يقولان غاصب الغاصب لا يبرأ
بالرد على الغاصب قال صاحب الجامع الاصغر انه كان يرجع الى الاول يريد ان على
صاحبه رجعت ان يبرأ وفي مودع الغاصب اذا رده على الغاصب اختلف
المشايخ فيه وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يفتي ببراءته براقي ك
من ذخيرة البرهانية في الفصل من الغصب

غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب الاول يبرأ عن الضمان وهذا اذا ثبت الرد على الاول
بالبينة ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب
يبرأ ايضا حتى لا يكون للمالك بعده ان يضمن الغاصب الثاني لقيام القيمة مقام
العين وهذا اذا كان قبض الاول القيمة معروفا بقضاء القاضي او بغير قضائه
وان يصير معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب
بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه وغاصب الغاصب
والمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء   من فصول العمادي في الفصل
الثالث والثلاثين

ولو رد غاصب الغاصب عين المغصوب الى الاول يبرأ عند الكل ولو اقر
الاول انه اخذ القيمة من الثاني لم يصح اقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب
منه ان يضمن الثاني الا ان يقيم الثاني البينة على ما ادى وكذا لو كان ملكا فغاب الغاصب
مودع   تاتارخانية في فصل فيما يضمن بالبراءة من الغصب

باب ما ينقطع به حق المالك وما لا ينقطع

غصب ساجة وادخلها في بنائه ينقطع حق المالك ولو ساجة وبنى عليها لا نما
الكرخي انه كان قيمة البناء اكثر ينقطع حق المالك وبعض المتأخرين افتوا
بمختار الكرخي ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لمشايخنا في الخلاصة
في الثاني في الغصب

غصب خشبة وادخلها في بنائه او آجرا او بنى به او جصا وبنى ملكه
في ذلك كله قيمته وليس للمغصوب منه ان ينقض البناء ويأخذ
هذه الاشياء ولو غصب ساجة وبنى حولها لا ينقطع حق المالك وكان له
ان يأخذ وفي الهداية ومن غصب ساحة وبنى عليها زال ملك عنها ولزم
الغاصب قيمتها ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر رحمهما الله تعالى انما لا ينقض
اذا بنى في حوالي الساحة لانه غير متعد في البناء اما اذا بنى على نفس الساحة
ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح ه
في التاتارخانية في الثامن من الغصب

اذا اتخذ كوزا من طين غيره كان الكوز له وفي كل موضع ينقطع حق المالك
فالغاصب احق به في ذخيرة البرهانية في الثامن
من الغصب

اتخذ كوزا من تراب غيره فالكوز للمتخذ ويضمنه قيمة التراب وان قال انا امرته
باتخاذ الكوز فالكوز له من المحيط في الثالث
من الغصب

اتخذ آنا من تراب الغير فان لم يكن للتراب قيمة ينتفع به في العمادية
في الثالث في الغصب

باب ما يضمن بالتسبيب والدلالة

رجل اراد سقي ارضه او زرعه من نهر يجري له نحا رجل ومنعه الى ان فسد زرعه قالوا
لا شيء عليه كما لو منع الراعي حتى ضاعت المواشي رجل له نوبته ماء في
يوم معين من الاسبوع نحا رجل وسقى ارضه في نوبته ذكر الشيخ الامام
علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى ان غاصب الماء يكون ضامنا وذكر في الاصل
انه لا يكون ضامنا في قاضي خان في الشرب
رجل سقى زرعه ومنعه انسان حتى فسد زرعه لم يكن عليه ضمان الزرع لانه غاصب الماء
دون الزرع في الواقعات للصدر الشهيد في الغصب

وحبس منعه عن سقي ارضه حتى فسد زرعه لم يضمن الا انه ختم ماء ارضه حتى هلك
الارض يضمن في جامع الفصولين في العقيل

ذكر شيخ الاسلام في اول صلح الجامع اذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فانه
امن فسلك فاخذه اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك
فانا ضامن وباقي المسألة بحالها يضمن وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان
المغرور انما يثبت حق الرجوع في المغرور على الغار اذا كان ذلك ومضى
عقد معاوضة او ضمن الغار المغرور صفة السلامة معا كما في هذه الصورة ه برافتی ٥
في محيط البرهاني في متفرقات الغصب

رجل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك فاخذه اللصوص لا يضمن وكذلك
لو قال كل هذا الطعام فانه طيب فاذا هو مسموم فاكل ومات لا يضمن
ولو الجبنة في السادس في الغصب

ولو قال الطحان لرب البر اجعل البر في الدلو فجعله فيه فذهب من النقب الى
الماء والطحان كان عالما به يضمن اذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة
في فصول العمادي في الفصل الثلاثين

رجل تعلق برجل فخاصمه فسقط من المتعلق به شيء فضاع ضمن المتعلق ظهيرية
في اول في الغصب

رجل جاء الى السفينة منشدة وحلها وذلك في يوم فيه ريح شديد فغرقت السفينة
ان ثبتت بعد الحل ساعة او اكثر قليلا ثم سارت وغرقت لا يضمن لانها
لما وقفت وان لم يكن الغرق مضافا الى فعله وان لم يثبت بل كما حلها
سارت فغرقت يضمن انه مضاف اليه في الولوالجية في كتاب الغصب

ذكر في واقعات الناطفي فيما جاء الى السفينة منشدة وحلها وذلك في يوم
فيه ريح شديد فغرقت السفينة فهذا على وجهين اما ان يلبث بعد الحل
ساعة او اكثر قليلا من الاوقات ثم سارت وغرقت او لما انحلت
لم تقف وسارت وغرقت ففي الوجه الاول لم يضمن وفي الثاني يضمن
في محيط البرهاني في السابع في الغصب

ولو فتح زق سمن او دبس فخرج منه فانه يضمن ولو وقف ساعة ثم سال
لا يضمن وقال بعض المشايخ يضمن على كل حال لان كل ما في الزق من المائعات
لا يتماسك بنفسها وانما يمسكها شيء لو والصحيح الاول لان في طبع المائعات
ان تسيل فاذا وقف ثم سال علم انه بغير امر او جب حروجه مثل ازاله

الشمس او وضع عليه شيء تحركه فاما اذا سال من ساعته فلانه ازاقه في
الجملة من الملتقطات القارية من فصول العمادي في الفصل
الخامس والثلاثين

ولو حل رباط الزيت ان كان الزيت سائلا فهو ضامن لان الفاتح هو
المسبب بحل الرباط لان طبعه كذلك لا يتصور خلافه ولو كان جامدا
او ذاب بالشمس وسال لم يضمن لانه ليس بسبيل لان السيلان من طبع
المائع وانما صار مائعا من فعل غيره من محيط السرخسي في السابع
من الغصب

ولو حل راس زق سمن ذائب او زيت فسال ضمن لانه ما طرا على فعله
ما ينسخ فعله ولو كان السمن جامدا فذاب بالشمس ثم سال لم يضمن
لانه طرا على فعله ما ينسخ حكم فعله من الولوالجية من اللقطة

رجل فتح الزق والسمن جامد فذاب لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة
لانه تخلل بين ذلك واسطة لا بفعله فلا يحال التلف اليه
من الواقعات للصدر الشهيد في الغصب

واجمعوا على انه لو شق الزق والدهن سائل او قطع الحبل حتى سقط
القنديل يضمن من الملتقطة في جنس في الطير من الغصب

شخص رفع الحشيش من راس الجمدة حتى ذاب الجمد اجاب بعضهم لا يضمن
جامد وقال كانوا يفتون بضمانه لانه سبب للتلف ولكنه اجاب بعدمه
اذا لم يفعله صكت مردى سوراخ ميوه خانه كسى كشاد سرما در
آمد وميوه ها فسرد لو كان البرد غالبا بحيث يجمد الثمار اذا فتح
النقب ومضى على ذلك مدة ولم يعلم به رب البيت ينبغي ان يضمن
وقيل ينبغي ان لا يضمن بكل حال اذا لم يفعل فيه كسمن جامد وفيه
خلاف محمد رحمه الله تعالى من جامع الفصولين في الفصل
الخامس والثلاثين

شخص فتح راس الجمدة فيها بغير اذنه وتركها مفتوحا فاذابها الشمس لا يضمن
من [illegible] في فصل في التسبيب من الغصب

فتح باب قفص وطار الطير او باب اصطبل فخرج الفرس لا يضمن عندهما
خلافا لمحمد وكذا لو حل قيد عبد حتى ابق خلافا لمحمد وقال السرخسي هذا
اذا كان العبد مجنونا فان كان عاقلا لا يضمن اتفاقا ولو فتح باب

القفص

القفص وقال كش كش او باب الاصطبل وقال هش هش او قال هر هر يضمن
اتفاقا ذكر في النظم من الملتقطة في جنس آخر في الطير من الغصب

قال اصحابنا اذا فتح القفص فطار ما فيه لم يضمن الا ان ينفره ويهيجه وقال
محمد رحمه الله تعالى ان قعد ثم ذهب فلا ضمان قالوا ومفهومه ان طار
من فوره ضمن لانه طار باختياره من غير تنفير لم يجب على الغاصب ضمان
ولانه سبب غير ملجئ لان القفص قد يفتح ولا يطير من التجريد في الغصب

فتح قفص انسان وطار الطير او حل دابة مربوطة لرجل ولم يذهب فذهبت
الدابة فلا ضمان على الذي حلها وفتحها عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء
ذهبت الدابة وطار الطير على الفور او بعد ذلك بزمان وعلى قول محمد
يجب الضمان وروي عن محمد انه اذا ذهبت الدابة على الفور او طار الطير
على الفور انه ضامن وان ذهبت وطار بعد الفور فلا ضمان من الذخيرة
في الثاني من الغصب وهكذا في المحيط في السابع من الغصب كذا

ولو حل قيد عبد انسان حتى ذهب فلا ضمان بالاجماع الا اذا كان العبد مجنونا
معتدا في باب مغلق فحل رجل قيده وفتح الاخر الباب فالضمان على
الفاتح على كل حال قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى
في المبسوط انه لا ضمان في ذلك كله ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فيه اختلافا وهكذا في الذخيرة في الفصل السابع كذا
من محيط السرخسي في السابع من الغصب

وفي فتاوى اهل سمرقند ولو نقب حائطا انسان بغير اذنه ثم غاب الناقب
فدخل انسان من ذلك النقب وسرق شيئا لا ضمان على الناقب لانه سبب
والسارق مباشر وكان ابو نصر الدبوسي يقول يضمن الناقب وكذا افتى وبه افتى كذا
في مسالة فتح باب القفص حتى طار طيره فانه اخذ بقول محمد والفتوى
في الناقب بعدم الضمان من فصول العمادي في الفصل
الخامس والثلاثين

نقب حائطا انسان بغير اذن صاحبه ثم غاب الناقب فدخل سارق
من النقب وسرق شيئا يضمن لان الناقب سبب والسارق مباشر وصار
كما لو فتح باب القفص وطار الطير والفتوى على انه لا يضمن الناقب
من محيط السرخسي في السابع من الغصب وهكذا في الذخيرة في الحادي عشر من الغصب كذا

لو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء يضمن ولو هبت به الريح الى
موضع آخر ثم احترقت شيئا قال الشيخ الامام اذا وضع في يوم ريح يكون ضامنا

وفي شمس الائمة الحلواني اذا وضع جمرة في الطريق او مر بنار في ملكه لا يضمن والطلق الجواب وفي الناطفي رجل اوقد نارا في طريق فجاء الريح فنقلها الى دار فاحرقتها لا يضمن وقال لان جنايته قد زالت قاضي خان في فصل فيما يضمن بالنار من الغصب

والذي اخترناه قول شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى من الفتاوى الكبرى في الجنايات وتفصيل اخذنا عنه صح

فقط من نار في ملكه او ملك غيره فاحرقت ثياب غيره شرارة وقعت منها قال محمد يضمن اذا لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثياب واسطة ليكون مضافا اليه حتى لو هبت الريح والقاه في الثوب لم يضمن اذا لم يضف اليه كذا في النوازل لابي الليث وقال بعضهم لو مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت شرارة والقتها الريح لم يضمن ولو لم يكن له حق المرور يضمن ثم تكلموا في تفصيل ما مر فيضمن لو وقعت لا لو هبت به الريح وهذا اظهر وبه يفتى ولو طارت شرارة من ضرب الحداد فاحرقت ثوب مار يضمن الحداد ولو لم يدق الحداد ولكن حملت الريح بعض النار عن كيره فاحرقت او تلفت كان هدرا

برافتي صح

بالآن في قاضي خان في فصل فيما يضمن بالنار من الغصب صح

من جامع الفصولين في الفصل

وفي التتمة اوقدها في ارض غيره بغير اذنه ضمن ما احرقته في مكان الايقاد اما لو تعدت الى مكان اخر لم يضمن ثم لو اوقدها في ملكه فتعدت ولو كان مال ملكه فمال منه الى ارض غيره ضمنه اذ النوق اي طبع النار الخمود فلا يكون التعدي فيها غالب الا بفعل الغير كالريح وبه لا يضاف الاحراق الى الموقد واما الماء فلطبعه السيلان فيترك الزايد متعديا فيضاف الاتلاف فيه الى مسيله وتمام التاخير فيما قال في الضمان بايقاد النار في يوم ريح وبالعدم في مسالة ما يحتمله ارضه ثم الاصحاب اطلقوا الجواب فيها وفي الحاصة اوقد نارا في ارضه فتعدت الى حصاد ويد غيره قال ابو القاسم ان اوقدها قدر ما يحتمله ارضه لم يضمن والا ضمن قال هذا وارى الاستواء ومنهم من فرق بينهما ومنهم من فرق بين الريح وغيره وفي التجريد اوقد نارا فاحترقت بها دار جاره قال الامام خواهرزاده ان اوقد قدرا معتادا لم يضمن والا ضمن وقال الامام السرخسي رحمه الله تعالى لم يضمن مطلقا وفي الجامع الصغير احرق حشيشا فتعدت النار الى ارض الجار واحرقت شيئا لم يضمن

لانه متعدٍ في ملكه قال الامام خواهرزاده والامام السرخسي رحمهما الله تعالى هذا اذا كانت الرياح ساكنة عند الايقاد وان كانت بحيث يعلم انها تذهب بالنار يضمن استحسانا ذكره في الخانية لانه اذا علم ذلك كان قاصدا احراق مال الغير فيضمن وفي واقعات الناطفي احرق شوكا فذهب الريح منها بشرارة الى ارض الناس او طارت اليها النار فاحرقت فيها زرعا ان كانت نارة بتعدى الاراضي ولا تصل اليها غير شرارة او شرارتين غالبا لم يضمن الموقد لانه من فعل النار وفعل الجمادات لا يكيف بالنار وان كانت الاراضي بقرب منها او كان الزرعان ملتصقين بحيث تصل النار او الشرار غالبا يضمن وفي فتوى الفقيه ابي جعفر انه شرط مع القرب كون الريح عاصفة عند الايقاد حتى لو لم يكن عاصفة والزرع بعيد فحدثت الريح وعصفت بعده فاوصلتها اليها لم يضمن من خانت الفصل فيما يضمن بالنار

سعى الى سلطان في حق الرجل غرمه السلطان مالا روي عن بعض العلماء انهم يقولون ان الساعي يضمن وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان معروفا بالاعارة والظلم وتغريم من سعى اليه يضمن وان لم يكن معروفا لا يضمن ونحن نفتي به من فتاوى ظهير الدين في اول الغصب

برافتي صح

قال الامام الاجل صدر الاسلام ان السعاية على ثلثة اوجه احدها ان يكون بحق ان يكون زيد تحقق ولا يكمه دفعه عن نفسه الا بالرفع الى السلطان وفي هذا الوجه لا ضمان وحكى القاضي الامام محمود الاوزجندي ان المضروب اذا شكى الى السلطان حتى اخذ السلطان مالا من الضارب انه لا ضمان عليه وكذلك اذا كان يفسق ولا يمتنع عنه بالامر بالمعروف ويرفع الى السلطان واذا رفع اليه واخذ السلطان مالا فلا ضمان عليه الوجه الثاني ان يقول للسلطان ان فلانا وجد كنزا في داره فان كان السلطان يغرم الناس خراجا لا محالة فهو ضامن وان كان يغرمهم احيانا وقد لا يغرمهم فلا ضمان الوجه الثالث ان يكون السعاية بغير حق وفي هذا الوجه لا ضمان على الساعي في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رحمهم الله تعالى وجعل هذه المسالة فرع مسئلة فتح باب القفص قال رضي الله عنه والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى لكثرة السعاة

بقول محمد يفتي صح

زجرا لهم وصيانة لاموال الناس   من الذخيرة في الثامن من

كتاب الغصب

سئل ابو القاسم عمن استعدى على رجل بغير حق فاخذه السلطان فغرمه مائة درهم ثم تبين انه لم يكن له ذنب هل يضمن له الساعي فقال اعظم الذنب على من فعل قوله واخذ الرشوة فعليه ان يردها واما الساعي فهو اثم في فعله ولا يجب عليه شي في حكم الدنيا واما في الاخرة فالله سبحانه وتعالى اعلم به   من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث في الغصب

ثم قال الامام للظالم لفلان فرس جيد فاخذه منه فهو ضامن شكى عند الوالي بغير حق وانه يقايد فضرب المشكو عنه وكسر سنه او يده يضمن الشاكي ارشه كالمال وقيل ان من حبس بسعايته فهرب وتسور جدارا من السجن فاصاب بدنه تلف يضمن الساعي فليحق هاهنا فقيل اتفقى بالضمان في مسالة الهرب قالا ولو مات المشكو عنه بضرب العادة لا يضمن الشاكي لان الموت فيه نادر فسعايته لا يفضي اليه غالبا

من الحاوي للزاهدي في ضمان الساعي من الغصب

وفي فتاوى النسفي سئل عن هذه المسالة قال روي عن زفر رحمه الله تعالى انه قال يضمن وقد اخذ به كثير من المشايخ لما راى من المصلحة اذ هو الحامل السلطان الى ذلك فكانه فعل ذلك بنفسه ولهذا اختار القصاص على المكره الكامل دون المكره المجبول   من خادم الحصير في الغصب

وفي العدة وارث المودع دل على الوديعة سارقا لم يضمن كالاجنبي بخلاف المودع لو دل عليها حيث لم يضمن   من ضمانات الفقيه في الوديعة

من هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك بيت جاره لا يضمن لانه غير متعد فيه   من الولوالجية في الفصل من الغصب

وفي فتاوى ابي الليث هدم بيت نفسه وانهدم من ذلك بيت جاره فلا ضمان عليه   من محيط البرهاني في الفصل من الغصب

باب ما يكون غصبا وتضييعا وما لا يكون

سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عن رجل دفع الى اخر غلاما بالسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع السلسلة فذهب بدون السلسلة فابق العبد قال لا ضمان   ما ثار منه في الحادي عشر في الغصب

الو

الو ادخل في دار رجل بعيرا مغتلما وفي الدار بعير صاحب الدار فوثب عليه المغتلم افضعفا منه قال بعضهم لا يضمن صاحب المغتلم قال الفقيه ابو الليث اذا ادخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان ادخله بغير اذنه يضمن وعليه الفتوى   من تاتارخانية من الفصل في الغصب

هكذا في المحيط في جنايات البهيمة بالجنايات

وفي السراجية اغرى كلبا على انسان فخرق ثيابه فان كان هو خلفه ضمن وان لم يكن خلفه فكذلك عند ابي يوسف وعليه الفتوى وفي الخانية ولو ارسل كلبه على شاة اذا وقف الكلب ثم سار فاتلفها لا يضمن   من التاتارخانية في الفصل من الغصب

والفقيه ابو الليث كان يفتي بقول ابي يوسف وهو اختيار ابي حازم وقال الصدر الشهيد في الجامع وفي الزيادات اشارة الى ذلك وعليه الفتوى   من الخلاصة في الرابع من الجنايات

وفي الجامع الصغير ارسل صيدا او في بعض النسخ طيرا واراد به بازيا فقتل صيدا لمالك فلا ضمان على المرسل وكذلك اذا ارسل كلبه ولم يكن سائقا له فاصاب في فوره لم يضمن وكذلك اذا ارسل كلبه على انسان فعقره او خرق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه وفي الكبرى جنايات الاجناس اذا اغرى كلبه على رجل لا يضمن في قول ابي حنيفة وان كان سائقا للكلب والبازي وعن محمد انه كان خلفهما ضمن في الكلب دون البازي وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله سواء كان صاحبه في خلفه او لم يكن وجعل الارسال بمنزلة السوق وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير انه اذا ارسل كلبه واصاب في فوره انه ضمن المرسل وان لم يكن صاحبه سائقا له واشار الى انه ما دام في فوره فكانه في خلفه   من محيط البرهاني في الفصل من الجنايات في جناية البهيمة

استفتي عبد امشترك بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيب صاحبه وفي اجناس الناطفي في استعماله العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان في رواية هشام عن محمد يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم لا يصير غاصبا وفي الدابة المشتركة لا يصير غاصبا على الروايتين   من فصول العمادي في الفصل

قال في مجموع النوازل والصحيح رواية ابن رستم   ضمانات فضيلته في ضمان الشريك

استهلك عبدا مشتركا او حمارا مشتركا بينه وبين غيره يصير غاصبا نصيب شريكه
وفي اجناس الناطفي في استعمال العبد المشترك روايتان عن محمد وفي الرواية
يصير غاصبا نصيب شريكه في الروايتين ركوبا وحملا وورد في زماننا
من هذا الجنس فتوى من بعض البلدان وصورته رجل كان يكسر الحطب
وجاء غلام رجل وقال اعطني القدوم حتى اكسر انا نائب صاحب الحطب
فاخذ الغلام القدوم منه واخذ الحطب وكسر بعضه وقال انت
ماهر حتى اكسر نائب صاحب الحطب بحطب اخر فلما كسر الغلام فضرب
بعض المكسور على عين الغلام وذهب عينه فاتفق مشايخ زماننا
انه لا يكون على صاحب الحطب شيء لان صاحب الحطب لم يامر الغلام برافتى لك
بكسر الحطب ولم يستعمله فيه وانما ذلك باختيار من المحيط البرهاني
من اوائل الغصب

استعمال عبد الغير غصب له حتى لو هلك من ذلك العمل ضمن المستعمل قيمته
على المستعمل انه عبد الغير او لم يعلم بان جاء اليه وقال انا حر وهذا اذا استعمله برافتى لك
في امر من امور نفسه اما اذا استعمله لا في امر نفسه لا يصير غاصبا
من ذخيرة البرهاني في اوائل الغصب

باب في امر الغير بعمل يحصل منه ضمان

وفي فتاوى اهل سمرقند ان من قال لعبد الغير ارتق هذا الشجر وانثر المشمش
لتاكله انت فوقع من الشجر ومات لم يضمن الامر ولو قال لعبد الغير لاكله انا
ويأتي في المسألة بحالها ضمن وما افترقا الا انه في الفصل الاول ما استعمله في
امر نفسه وفي الثاني استعمله في امر نفسه وسئل شمس الائمة عمن استعمل عبد
الغير فابق في حالة الاستعمال فهو ضامن بمنزلة المغصوب اذا ابق من يد
الغاصب من الذخيرة البرهانية في اوائل الغصب

فصط قال انا حر فاستعملني فاستعمله ثم ظهر انه قن ضمن علم اولا وهذا لو استعمله في
عمل نفسه اما لو استعمله في عمل غيره لم يضمن اذ لا يصير به غاصبا كعبد له ارتق
الشجرة وانثر الثمر لتاكله انت فسقط لم يضمن الامر ولو قال لتاكله انا ضمن وانا
افتى انه ينبغي ان يضمن قيمته من جامع الفصولين في الفصل
الثالث والثلثين

اذا امر غيره باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ ولا رجوع له على الامر لان الامر برافتى لك
لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر فالضمان على المامور ولا رجوع له الا اذا كان

اذا

اذا امر العوان بالاخذ قال الصدر الشهيد فيه نظر باعتبار الظاهر لا ضمان على
الجابي والضمان على الاخذ باعتبار السعاية يجب الضمان على الاخذ فيتأمل
عند الفتوى والمختار انه لا يجب الضمان على الجابي من محيط برهاني في الفصل
في الامر بالاتلاف من الغصب

وفي مسألة الجابي الذي امر العوان قال بعض المشايخ والصحيح ان الجابي يضمن
من الحافظية من الغصب

والمختار انه لا يجب الضمان على الجابي تاتارخانية في العاشر
من الغصب

اذا امر عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد
ولو قال له انتهب مال مولاك فانتهب لا يضمن الامر وهذا لانه بامره بالقتل
والاباق صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال
المولى لا يصير غاصبا لمال المولى وانما يصير غاصبا للعبد والعبد ما لم
يهلك وانما تلف مال المولى بفعل العبد من فصول
العمادي في الغصب

قنية امر قنا باباق او قال له اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو امره باتلاف
مال مولاه فاتلفه لم يضمن الامر اذ بامره بقتله وابائه صار غاصبا اذا
استعمله في ذلك الفعل واما بالامر بالاتلاف مال مولاه لم يصر غاصبا
لماله وانما صار غاصبا قنه وهو لم يهلك والمتلف مال المولى بفعل قنه
اقول في فصط مسألة تدل على خلافه وهي لو امر قن غيره باتلاف
مال رجل غير مولاه ثم يرجع على امره اذ بالامر صار مستعملا للقن فصار
غاصبا ويمكن الجواب بانه لا ضمان على القن في اتلاف مال مولاه فلا رجوع
على الامر بخلاف اتلاف مال غير المولى ويمكن ايضا ان يجاب بانه يكون
في المسألة روايتان من جامع الفصولين في الغصب

باب ما يبرأ به الغاصب وما لا يبرأ

وفي النسفية سئل عمن غصب شجرة فادخلها في بنائه او قالة وغرسها في
ارضه او غصبا فغرس شجرة وقال المغصوب منه وهبت لك برافتى لك
الساحة او القالة او الفصيل هل يبرأ الغاصب عن الضمان بهذه
الهبة قال نعم حتى وقد وهب المغصوب منه من الغاصب ما لا يملكه
الواهب لان حقه قد انقطع ووجب على الغاصب قال بلى ولكن

بهذا في المعنى ابراء له عن الضمان الواجب بسبب هذا العين وهو كما في
الورثة مطالب المورث يكون ابراء له عن بدل الكتابة ولا يكون اعتاقا
حقيقة لانه لا يملكه كذا هنا تاتارخانيه في الفصل
من الغصب

عن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا اخذ شيئا من دار انسان بغير علمه ثم رده
بعد ايام الى ذلك الموضع ضمن ما لم يرده الى مالكه وقال زفر رحمه الله
يبرا من خزانة الاكمل في الغصب

فص لبس ثوب غيره بلا امره حال غيبته ثم رده الى مكانه لا يبرا هو الصحيح
ق اخذ ثوبا من بيته بلا امره ولبسه فرده يبرا استحسانا وكذا لو اخذ دابة
من آريها ثم ردها الى مكانها برا ولو اخذها من يد مالكها غصبا ثم ردها الى
مالكها وربطها على معلفها ولم يجد ربها ولا خادمه ضمن عم غصب قنا
ثم قال مالكه لغاصبه اذهب به الى موضع كذا فذهب به فهلك في الطريق
ضمن وكذا لو استاجره الغاصب ليخدمه لا يبرا حتى يأخذ في الخدمة ه
من جامع الفصولين في الفصل ٣٣

واذا لبس ثوب غيره بغير امره في غيبته ثم نزعه فاعاده الى مكانه لا يبرا قال
مشايخنا هذا اذا لبس كما يلبس ذلك في العادة فاما اذا كان قميصا
فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى مكانه فلا ضمان لان هذا حفظ وليس باستعمال
في اخر اللقطة وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد في رجل اخذ ثوب رجل من
بيته بغير امره فلبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك فلا ضمان
استحسانا وكذلك لو اخذ دابة غيره فركبها بغير امره ثم ردها الى
موضعها فذهبت فلا ضمان استحسانا واما اذا اخذ الدابة من يد المالك غصبا
ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها على معلفها فهو ضامن نص
عليه شمس الائمة السرخسي في العارية وفي المنتقى الحسن بن زياد
عن ابي يوسف رجل اخذ من دار رجل شيئا بغير امره ثم رده بعد ايام
الى ذلك الموضع لا يبرا عن الضمان ما لم يرد على صاحبه وفيه ابن سماعة
عن محمد في رجل اخذ من كيس رجل خمسمائة درهم وقد كان في الكيس الف
درهم فذهب ثم ردها بعد ايام فوضعها في الكيس الذي اخذها
منه فانه يضمن الخمسمائة التي اخذها منه ولا يبرا بردها الى الكيس ه
من الذخيرة في السادس من الغصب

لبس ثوبه بلا امره ه

بريقضى ه

لبس ثوب غيره ثم نزعه فاعاده

بهذا في المحيط البرهاني في السادس من الغصب ه

اذا رد الغاصب المغصوب على المغصوب منه فجواب الكتاب يبرا مطلقا قال
شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في كتاب الاقرار والمسألة على وجوه
ان كان الماخوذ منه بالغا فالجواب ما قال الكتاب وان كان صغيرا ان
كان ماذونا في التجارة فكذلك وان كان محجورا عليه ان كان صبيا لا يعقل
القبض والحفظ لا يبرا عن الضمان اذا رد عليه بعد ما اخذ منه وان رد
عليه قبل ان يتحول عن مكان الاخذ يبرا استحسانا وكان الجواب فيه كالجواب
فيما اخذ لقطة وردها الى مكانها انه ان رد بعد ما تحول لا يبرا وان رد قبله يبرا
استحسانا وان كان صبيا يعقل القبض والحفظ ففيه اختلاف المشايخ
وفي فتاوى الفضلي يبرا وفيه ايضا يبرا ان كان ماذونا ولا يبرا ان كان
محجورا من المحيط في العقل المزبور بهذا في الذخيرة ه
غصب من صبي دراهم ثم رده عليه ان كان عاقلا يبرا وان لم يعقل لا يبرا
غصب من جانب دابته ثم اعاد على ظهرها لا يبرا من الخلاصة
في الغصب

وان غصب من صبي شيئا ثم دفعه اليه ان كان من اهل الحفظ صح والا
فلا ايضا بمنزلة ما لو دفع السرج عن ظهر الدابة للغير ثم اعاده الى ظهرها
من غصب قاضي خان بهذا في الواقعات للصدر الشهيد في الغصب ه
وفي المحيط استعمل عبد غيره فهلك العبد بعد ما فرغ من الاستعمال قال
ينبغي ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا غصب دابة رجل
من الاصطبل ثم ردها الى الاصطبل ولم يردها على المالك فيه روايتان
في رواية يبرا وفي رواية لا يبرا من غصب جامع الفصولين
وفي فصط غصب شيئا من الصبي ثم رده عليه وهو سكران يبرا لا لو اخذ
وهو يقظان فرده عليه وهو نائم ولو اخذ وهو نائم فرده وهو يقظان
يبرا ولو رد الى مكانه وهو نائم فابو يوسف يعتبر النومة الاولى ومحمد
يعتبر المجلس فلو رد قبل تحوله من مكانه برا لا لو تحول الا بالرد على صاحبه
من جامع الفصولين في الفصل

صط اخذ دجاجة احد ثم ارسلها ولم يحولها من مكانها ضمن عند ابي يوسف
لا عند محمد رحمه الله تعالى من جامع الفصولين في الفصل ٣٣
بم غصب حمارا ثم جاء به وادخل في اصطبل المالك وامره به فقال نعم
فعلت لا يبرا عند ابي حنيفة ويبرا عند محمد لان الاجازة لا تلحق الافعال

برافتى ه

برافتى ه

عند ابي حنيفة وتلحق عند محمد رحمه الله تعالى من الحاوي للزاهدي في الفصل
فينا يبرأ به الغاصب من الغصب

وفي متفرقات بيوع الذخيرة الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد
تلحقها والصحيح انها تلحق الافعال من فصول العمادي في الفصل

لو رد الغصب على مالكه فلم يقبله فجاء الى بيته فهلك يبرأ فقط
الغاصب لو اتى بقيمة الغصب المستهلك فلم يقبلها المالك قال ابو نصر يرفع
الامر الى الحاكم حتى يأمره بالقبول فيبرأ وقال نصير لا نبرأ يقولون ه
في الغصب والوديعة اذا وضع بين يدي المالك يبرأ الا اذا ربط
حتى يضعه في يده او في حجره ولو رماه في حجره برأ ولو لم يعلم المالك انه
ثوبه فوضعه في حجره ورماه فرفعه آخر قيل اتفاق انه لا يبرأ وينبغي
بانه يبرأ اذ رد عليه عين ماله الا يرى انه لو اطعم مالكه ما غصبه برأ وان
لم يعلم به المالك حس وضع المغصوب بين يدي مالكه يبرأ وان
لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما لو تلف المغصوب وجاء
بقيمته ووضع بين يديه لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض في جامع
الفصولين في الفصل ٣٢

قوله لان في الدين الخ ويخالفه ما في كفالة الهداية حيث قال ولا يشترط قبول
الطالب التسليم كما في قضاء الدين يعني اذا سلم المديون الدين الى
الداين ولا مانع في القبض برأ وان لم يقبضه كالغاصب اذا رد المغصوب
على المالك يبرأ مع انه اجاز فههنا اولى والحاصل في كفالة البزازية ايضا
حيث قال لكن وضع الدين بين يدي الداين يبرأ قبل او لا ولكنه
يوافقه ما في فتاوى قاضي خان لشيخ الاسلام ابو السعود من
مصطفى افندي رحمه الله

وفي الاصل اذا اسلم الكفيل المكفول به الى الطالب برأ قبل الطالب
او لا كالمديون اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب
تم لخلاصة في الثالث من الكفالة

رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب الدين ليقضي دينه ليقضي دينه
فدفع المال الى الطالب لينقده فهلك المال في يد الطالب يهلك
من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المطلوب
في الانتقاد فكان يده كيد المطلوب ولو ان المطلوب دفع المال الى

فتاوى ظهير الدين في الثالث من الغصب ه

قال ابو بكر اتفاق انه لا يبرأ والمختار للفتوى انه يبرأ لانه رد عليه عين ماله ظاهره في المحيط والملتقى به ه

وهذا في القنية في ما يبرأ به الغاصب في الغصب ه

براءتي ه

وزاد في البزازية بعد قوله بين يدي الطالب او لا ه

الطالب

الطالب ولم يقل شيئا فاخذ منه الطالب ودفع الى المطلوب لينقده فهلك
في يده يهلك من مال الطالب لانه اخذ حقه واذا دفع الى المطلوب
لينقده صار المطلوب وكيل الطالب في الانتقاد فكان الهلاك في يد
المطلوب قاضيخان في فصل فيما يبرأ به في فصل فيما قبله
من الغصب

رجل غصب من آخر ثوبا فجاء الغاصب بالثوب ووضعه في حجر المغصوب
منه وهو يعلم بالوضع ولكن لا يعلم انه ثوبه فجاء انسان فحمله قال في
بعض الكتب اخاف ان لا يبرأ ثم الصحيح ان المغصوب عنه اذا لم
يعلم انه ثوبه لا يبالغ في حفظه والمختار انه يبرأ في الصحيح لان الغاصب
لو اطعم المغصوب منه طعامه الذي غصبه برأ في الصحيح وان كان لا يعلم
انه طعامه من الولوالجية في الفصل من الغصب

زرع ارض غيره بغير امره فالزرع له وعليه نقصان الارض ان نقصت الارض
قيل له وان زال النقصان قال ان قبل الرد لم يبرأ وبعده يبرأ
قال الفقيه وقد قيل يبرأ في الوجهين جميعا كعيب وجد المشتري بعيب
ثم زال العيب قبل القبض او بعده يسقط خصومة المشتري من
الحاوي للحصيري في المزارعة

لو ضرب حمار غيره فعيبه ثم زال العيب فصل تلفه ان يرجع بالخصم ثم الحاوي
للزاهدي فيما يبرأ الغاصب من الغصب

الغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الغاصب
الى منزله فضاع عنده لا يضمن ولا يتجدد الغصب بالحمل الى منزله اذا لم
يضعه عند المالك فان وضعه عند المالك بحيث يتناوله بيده ثم حمله مرة
اخرى الى منزله فضاع كان ضامنا اما اذا كان قريبه ولم يضعه عند المالك فقال
المالك خذه فلم يقبله يصير امانة في يده ملخصا من الفصل في الشرط المفسد في البيع

باب في انواع الضمانات

الآمر لا ضمان عليه بالامر الا في خمسة ما اذا كان الآمر سلطانا او مولى
لمأمور او كان الآمر مولى لعبد امره باتلاف مال غيره ما يلحقه فالضمان
على العبد فيرجع به على آمره كما في جامع الفصولين وزدت رابعا
ما اذا كان الآمر الاب ابنه كما في القنية من الاشباه
والنظائر من الغصب

وضع المغصوب في حجر المالك ه

براءتي ه

زرع ارض غيره فهو له ه

وجد عيبا وزال قبل القبض انقطع الخصومة

لا ضمان على الآمر الا في خمسة ه

وفي القدوري غصب حنطة وزرعها فعليه مثلها ويتصدق بالفضل ايذا
الانتفاع بها الا برضى صاحبها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقول ابي
يوسف على ما روى بشر لا يكره الانتفاع بها قبل اداء الضمان م وعلى رواية
هشام يكره الانتفاع ع الذخيرة في النوع الثاني من الغصب

صك لا يضمن بالتصرف في انه مشتركة كالاستخدام وان لم يكن وطئها براءني ٥
من جامع الفصولين

وفي السير الكبير اذا مال لغيره وهما في سفينة اطرح متاعك على ان براءني ٥
قيمته على فطرحه فلا شيء على الضامن ملكت لانه فعله باختياره من
ضمانات الفضيلي في ضمان الملاح

رجلان في سفينة معهما متاع نخلت السفينة فقال احدهما لصاحبه الق
متاعك على ان يكون متاعي بيني وبينك انصافا قال محمد هذا فاسد
وضمن له لك الثاني نصف قيمة متاعه من لسان الحكام في الرابع
من الكفالة

وفي الفتاوى رجلان في سفينة معهما متاع كثير فلما انتهوا الى مكان ثقيل اي
قال احدهما لصاحبه الق متاعك على ان يكون متاعي بيني وبينك
نصفين فالقى فهذا فاسد ويضمن الاخر للملقي نصف متاع نفسه وطريقه
ان يصير مشتريا متاع الملقي بنصف متاعه ما ما رماه في اخر كتاب
الكفالة

رجل حمل على دابة غيره بغير اذنه فتورم ظهرها فشق صاحبها فانتقص من
ذلك قيمتها ان انتقص من الورم ضمن النقصان وان انتقص من
الشق لا يضمن وكذا الورث الحادث من الحاصة في الغصب

رجل حمل شيئا على حمار غيره بغير اذنه فتورم ظهره فشق صاحبه فانتقص من
ذلك فهذا على وجهين اما ان اندمل من غير نقصان او انتقص ففي
الوجه الاول لا ضمان عليه لانه برء وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين
اما ان انتقص من الورم او من الشق ففي القسم الاول يضمن النقصان
لانه تلف في ضمان الغاصب وفي القسم الثاني لا وكذلك اذا مات ولو
اختلف فالقول قول الغاصب مع يمينه لانه فعل المالك وهو الشق
ظاهر وما انه الورم في ضمان الغاصب ظاهر من الواقعات للصدر الشهيد
حسام الدين في الغصب

في النتف

في المنتقى اذا ارسل دابته في زرع غيره واتلف ضمن قيمة الزرع وطريق معرفة
قيمته ان تقوم الارض مع الزرع النابت وبغير الزرع فيضمن حصة الزرع براءني ٥
ما مارجة في جناية البهائم من الجنايات

ولو ارسل حماره فدخل زرع انسان واتلف فان ساقه الى الزرع ضمن وان
لم يسقه بان لم يكن خلفه اي ان الحمار لم ينعطف يمينا ولا شمالا فاصاب الزرع
فان كان له طريق اخر لا يضمن وان لم يكن ضمن وان زرار الزرع فانه فضله
على المراد فهي خانية في فصل فيما يارسال الدابة من الغصب

وعن ابن سلام ان الراعي اذا قادها قريبا من الزرع بحيث لو ساق تناولت
ضمن من فتاوى العتابية من لفظ الغصب

وعن وجد في زرعه او كرمه دابة وقد افسدت الزرع فحبسها فهلكت ضمن ولو
اخرجها فقد انزل اخرجها وساقها فهلكت يضمن وان اخرجها ولم يسقها
لا يضمن وكذا لو اخرج دابة الغير عن زرع الغير وفي التجنيس ولو ساقها
الى مكانه يامن منه على زرعه لا يضمن لانه اخرجه من زرعه وقال ابو نصر قال
الكثر من ائمتنا ان يضمن وعليه الفتوى من فصول العمادي
في الفصل

دابة لرجل دخلت زرع انسان واخرجها صاحب الزرع من ذنب ما لكها
ان اخرجها ولم يسقها بعد ذلك لا ضمان عليه عند اكثر المشايخ وعليه
الفتوى وان ساقها بعد اخراجها اكثر المشايخ على انه يضمن سواء ساقها
الى مكان يامن منها على زرعه اولا وعليه الفتوى من ذخيرة البرهاني بلدا في المحيط والواقعات في الغصب ٥
ب من الغصب

وفي شرح الطحاوي اذا كسر رجل لرجل دينارا او درهما ان كان مكسورها
وصحيحها لا يتفاوتان فلا ضمان على الكاسر وان تفاوتا فالمالك بالخيار ان
شاء حبس المكسور ولا شيء له غيره وان شاء سلمه واخذ مثله غير مكسور
وقال شمس الائمة السرخسي عليه مثله وان شاء صاحبه اخذه ولا شيء له
عليه اي لا يرجع عليه بشيء سواء انتقصت ماليته بالكسر او لا انتقص
من العمارية في الفصل الثاني من الغصب

باب في بيان القيمي والمثلي

في الجبن قيمي مع انه وزني لتفاوته فحينئذ فلا يجعل مثليا في ضمان العدوان
الواقع مثليا في جواز السلم الجبن مثلي وكذا المصل لانه موزون

وبعض المتأخرين قالوا هذا في مصل خوارزم فانه يخلط الدقيق واما مصل ديارنا ينبغي ان يكون مثليا اذ يخلط دقيق الشعير وقد يعرف ذلك والمخبز به يختلف الالية واللبن مثلي من جامع الفصولين

كل ما يكال او يوزن وليس في تبعيضه مضرة يعني غير المصوغ فهو مثلي وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس ونحوها وذكر في الحاكم في اول بيوع جامعه ان الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية لانه يتفاوت في الطبخ والطول والوصف والرقة والغلظة وذكر صدر الاسلام ابو اليسر ليس بكل مكيل ولا كل موزون مثليا ان المثلي منها ما هي متقاربة اما ما هو متفاوت فليس بمثلي قال وفي الذريعة يجب انه يكون كذلك وذكر صاحب المحيط في الجامع الصغير العدديات المتقاربة كلها من ذوات الامثال كيلا وعددا ووزنا وذكر شيخ الاسلام ابو بكر في المبسوط البصل والثوم من العددي المتفاوت وصغير البيض وكبيره سواء بعد ان يكون من جنس واحد وذكر في المنقط في الكيلي والوزني يجب المثل ايضا وفيما سواهما يجب القيمة وهذا يوافق رواية الطحاوي وذكر رشيد الدين في فتاواه النحاس من ذوات القيم وان كان وزنيا وذكر شيخ الاسلام على الاسبيجابي والصحيح ان النحاس والصفر مثليان وفي شرح القدوري ما يدل على انهما مثليان وذكر صدر الاسلام ان الحديد مثلي وفي فتاوى طاهر بن محمود ان الجبن والحديد من ذوات الامثال واللحم قيمي عند ابي حنيفة كذا في الصغرى وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك في الصحيح وفي التتمة وقد اختار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل وقال انما يضمن بالقيمة ان انقطع عن ايدي الناس وذكر فخر الاسلام علي البزدوي في الجامع ان اللحم من ذوات الامثال والمشمش والتفاح والكمثرى والخوخ كلها من ذوات الامثال لانها عددي متقارب والعنب مثلي وكذا الزبيب كذا ذكر في عامة الفتاوى وفي فوائد صاحب المحيط ان العنب من ذوات القيم وفي الفتاوى الخل والعصير مثليان وكذا الدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والسمن بجميع انواعه مثلي في المبسوط وفي فتاوى رشيد الدين وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ان البقل مثلي على كل حال والقطن

والكتان

والكتان والابريسم والنحاس والصفر والرصاص والحديد والحناء والريحان اليابسة كلها مثلي والجمد مثلي وفي فتاوى رشيد الدين في موضع اخر قيمي والسفرجل والرمان والقت والبطيخ كلها لا تتفاوت احاده فيكون من ذوات القيم مذكور في الاصل والصابون والسكنجبين والكشك من ذوات القيم وفيه كل موزون اذا اختلط بحيث لا يمكن التمييز بينهما كل واحد منهما فان يكون مثليا وبعيره من ذوات القيم لا احتمال ان يكون احدهما اكثر من الاخر لو كان على السواء الا ان الحكم في الصابون من ذوات بعض منه والسرقين من ذوات القيم في جميع النوازل الحطب والاوراق الاشنى كلها من ذوات القيم وفي فتاوى البسط والحصير والبواري من ذوات القيم وكذا الادم والصرم والجلود كلها متفاوت كالثياب والاجر من ذوات القيم واما الرياحين اليابسة التي تكال او توزن فمضمونة بالمثل لشدة استهلاكها فيجوز السلم والتوزن فيها من فصول العمادي

في الفصل الثاني والثلاثين

الثلج مثلي الفحم مثلي التراب من ذوات القيم وقيل مثلي الغزل مثلي الحديد مثلي وقيل قيمي قال الكاف في الغزل روايتان كالابريسم الملح وزنيه مثلية قيمية لان كل ما كان من صنع العبادة لا يمكنهم مراعاة المماثلة يتفاوتون فيه الحزاقة والعصير مثلي وما لا يرد الا رزقي وكذا الحنطة المخلوطة بالشعير قال الكرابيسي والتبن والجمد الا مثلية واللحم المطبوخ والشحم والالية قيمة من الحاوي للزاهدي في فصل في كيفية الضمان في الغصب

باب ما يلاقي المغصوب منه الغاصب في البلدة الاخرى

غصب شيئا فطالبه ربه في بلد اخر لو كان المغصوب قائما يأخذه مغصوبه او الى الوجه كلها الا اذا كانت قيمة بلد الخصومة اقل من قيمة بلد الغصب فله خيارات ثلث من حق او انتظر او اخذ قيمة مكان الغصب يوم الخصومة اذ التفاوت حصل بفعله من جهة الغاصب وهو نقله الى هذا المكان فيتخير بخلاف ما اذا القيمة في بلد الغصب زيد انتقص السعر حيث لا يخير اذ النقصان لم يحصل بفعل الغاصب وان هو بعيب راجع الى رغبة الناس فلا يخير ولو كان هالكا ففي القيمي للمالك قيمة بلد الغصب يوم الخصومة وجواب المثلي على التفصيل لو تساوى قيمة البلدين يبرأ برد مثله ويطالب برد مثله او لا يخير على احد منهما ولو كان قيمة بلد الخصومة اكثر فالغاصب مخير اعطاء المثل او قيمة بلد الغصب يوم الخصومة اذ الغاصب لا يتحمل الا في مكان الغصب فلو الزمنا الغاصب

بتسليم المثل على التعيين يتضرر به لانه يغرمه زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب منه مخيرا
بين المطالبة بالمثل في الحال وبين اعطاء القيمة في مكان الغصب الا ان يرضى
المالك بالتاخير الى ذلك من جامع الفصولين

ولو غصب دراهم او دنانير في بلدة فطالبه بها في بلد اخر فعليه تسليمها وليس له ان
يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لان معناها الثمنية وانها لا تختلف ولو غصب
عينا فلقيه في بلد اخر والعين في يده والقيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان
الغصب او اكثر فللمغصوب منه ان ياخذها وليس له ان يطالبه بالقيمة لانه لا
ضرر في حقه وان كان السعر في هذا المكان اقل من السعر في المكان الذي غصب
فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين حيث غصبه وقت الغصب
لانه صار مضمونا عليه وان شاء انتظر كيلا يتضرر وجد لنقص وجد من جهة الغاصب
وهو النقل من مكان الى مكان لان قيمة الاشياء تنقص وتزداد باختلاف الاماكن
ولو كان العين المغصوب هالكا وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان
الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب او اكثر يرد المثل وان كان السعر في هذا
المكان الخصب اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين حيث غصب وان شاء
انتظر لانه ربما في المكان الذي طالبه به يستوي به وان كان اختلاف القيمة من المكانين
لاجل الحمل المؤنة فصار كان العين قائما ونقله الى بلدة اخرى فكان بالخيار ان
شاء اخذ القيمة وان شاء انتظر وان كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر فالغاصب
بالخيار ان شاء اعطى مثله وان شاء اعطى قيمته حيث غصب لان المالك لا يستحق
الايثار في مكان الغصب فمتى الزمناه تسليم المثل هنا يستضر الغاصب به
فانه يغرمه زيادة قيمة لا يستحق المغصوب منه وفي التاخير الى العود الى مكان الغصب
اضرار بالمغصوب منه فقلنا بانه يسلم القيمة التي في مكان الغصب الا ان يرضى
المغصوب منه بالتاخير حتى يسلمه في مكان غصبه وان كانت القيمة في المكانين سواء
كان للمغصوب منه ان يطالب بالمثل لانه لا ضرر على واحد منهما من الولوالجية
في الفصل الاول من الغصب

باب دعوى الغصب والاختلاف فيه

ذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى على انسان انه اخبر في كذا بسبب انه كرد
بناحق باصحاب سلطان وشهد الشهود واين فلان سعايت كرد وبناحق باصحاب
سلطان چرين مدعي واصحاب سلطان بستد به بناحق ازين مدعي
بسبب سعايت اين مدعى عليه اين مقدار مال موصوف فهذه الدعوى

صحيحة والشهادة عليها صحيحة وان لم يذكر واما يعني المال على التعيين لانه يدعي عليه بسبب سعيه
ما ذا اخذ ذلك منه ليس بدا يحتاج الى المخوذ مضمونا على الساعي اي باطلان الاخذ فيصح
الدعوى والشهادة عليه واما في المحضر دعوى السعاية فلابد ان يفسر السعاية ليتظر انه
هل يجب الضمان عليه ام لا فانه يجوز ان يسعى الى صاحب السلطان وقال لي حق
واجب عليه فامره يدفع الى خطابه بالاداء واخذ الجعل منه فهذه السعاية
لا تكون موجبة للضمان لانها بحق وكذا اذا سعى وقال انه يجيء الى امرأتي فاخذه
السلطان واخذ منه المال لا يكون هذا موجبا للضمان لانه تكلم بما هو صدق وهو ما
للحسبة في هذا فلا يكون سعاية موجبة للضمان والموجبة للضمان ان يأتي بكلام كذب
يكون ذلك سببا لاخذ المال منه او لا يكون قصده اقامة حسبة كما لو قال عند
السلطان ان فلانا وجد مالا وقد وجد هذا المال فهذا موجب للضمان لا الظاهر
ان السلطان ياخذ منه المال بهذا السبب من فصول
العمادي

رجل غصب جارية وغيبها واختلفا في القيمة وهو من ذوات القيم حتى قيمته
فانه ينظر ان كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع
بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأي فيه الى القاضي يقضي عليه بما كان
انظر للمغصوب منه قاضي خان في الغصب

جاء الغاصب بشيء وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب
من الخطية في الفصل الثالث من الغصب

لو اختلفا في عين المغصوب وصفته او قيمته فالقول فيه قول الغاصب مع يمينه
من فتاوى سراج الدين في الباب في الغصب

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية واقام
على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على مالكها قال شمس الائمة
الحلواني ينبغي ان يحفظ هذه المسألة لانه قال اقام بينة انه غصب منه ولم يبينوا
جنسها ووصفها فمن المشايخ من شرط بيان الجنس والصفة والقيمة واول ذكر
في الكتاب على هذا وحكي عن ابي بكر الاعمش انه كان يقول تاويل المسألة ان
الشهود شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية فيثبت غصب
الجارية باقراره في حق الحبس والقضاء جميعا والصحيح ان هذه البينة تقبل في حق
الحبس لا في القضاء من غير بيان الجنس والصفة والقيمة فاذا حبسه القاضي امر
المحبوس جارية فان اتفق الغاصب والمغصوب منه ان جاريته هذه يقضي

بها للمغصوب منه ما لم يقم البينة انها هي الجارية التي غصب منه فان قال الغاصب
قد ماتت الجارية التي غصبتها منه او بعتها ولا اقدر عليها ان صدقه المغصوب
في ذلك خلي سبيله ويقضي عليه بالقيمة ان اراد المغصوب منه وان كذبه يحبس
ويتلوم فان امضت مدة يقع في غالب رأي القاضي انه لو كان قادرا
الا يحمل مرارة الحبس في مثل هذه المدة فالقاضي يخلي سبيله قال شمس الائمة هذا
التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقيمة فان لم يرض منه الرضى ومضت
مثل هذه المدة القاضي يقول للمغصوب منه ماذا تريد ضمان القيمة او التلوم
الى ان تظهر الجارية ان قال ضمان القيمة ان اتفقا على القيمة قضى القاضي بتلك
القيمة وان اختلفا ان كان للمدعي بينة على ما ادعى قضى بتلك البينة فان لم يكن فالقول
قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله ما قيمته الا كذا فان حلف وادى القيمة ثم
ظهرت الجارية كان للمالك الخيار ان شاء رضي بالقيمة التي اخذها وان شاء اخذ
الجارية قال شيخ الاسلام قال بعض مشايخنا اذا كان المأخوذ مثل قيمة الجارية او اكثر
لا يكون للمالك الخيار في استرداد الجارية وذكر شمس الائمة السرخسي ان هذا
القائل هو الكرخي والصحيح ان للمالك الخيار على كل حال واليه اشار في الكتاب
اطلق الجواب اطلاقا وذكر شمس الائمة الحلواني انه اذا ظهرت قيمتها مثل ما قال
الغاصب بعد ان حلف الجواب فيه ما قال في موضع لا خيار للمدعي ولا سبيل له عليها
وفي موضع جعل له الخيار وان كان ما اخذ اضعاف قيمتها قال شمس الائمة هذا
والقول الاول اشبه   من محيط السرخسي في الفصل من كتاب الغصب
فان قضى القاضي بالقيمة ثم ظهرت الجارية فان كان القضاء بالقيمة بالبينة او بنكول
الغاصب او باقرار الغاصب بما ادعى المالك كانت الجارية للغاصب لا سبيل
للمالك عليها وان كان القضاء بزعم الغاصب بعد ما حلف الغاصب يحلف يخير المالك
قال الكرخي هذا اذا كانت قيمتها اكثر مما قال الغاصب وان كان قيمتها مثل ما قال الغاصب
لا سبيل له على الجارية وفي الكتاب اطلق الجواب قال الشيخ الامام السرخسي الاصح
ما قال في الكتاب وهذا مذهبنا   من خيرة في الغصب
من غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي لا لان
الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك ولنا انه ملك البدل بكماله والبدل
قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه وهذا لا ضرر عليه فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما
ضمنه وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار
للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا
العقد

العقد وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان
وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة
واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير
فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي   من الهداية
في فصل على حدة من كتاب الغصب

باب متفرقات الغصب

رجل خرق صك رجل او دفتر حساب تكلموا فيما يجب عليه والصحيح ما قيل انه يضمن
قيمة الصك مكتوبا   من خيرة في الغصب
قال بعضهم على قدر ما ينتفع به صاحبه وفي الكبرى والمختار انه يضمن للمالك قيمة دفتر
الحساب وهو ينظر كم يشترى ذلك في فتاوى اهل سمرقند وهو ينظر ما ذكر في فتاوى
ابي الليث اذا احرق صك انسان يضمن قيمة الصك مكتوبا على قول الكرخي
وهو ينظر الى الكاتب لان الاتلاف صادف الصك لا الى الكاتب   من محيط السرخسي
قيمته مكتوبا ولا ينظر الى الكاتب من الخلاصة ما احرق ما في الغصب
اذا احرق دفتر حساب استهلكه لا يدري ما اخذ وما اعطى يضمن قيمته صحيح
في الرابع من الغصب
وفي فتاوى ابي الليث رجل دخل على رجل اذن له في الجلوس على وسادة فجلس عليها فتخرق
لا ضمان على الجالس قال وهذا اقرب الى الفقه وبه نأخذ   من محيط السرخسي من متفرقات
الجنايات
وان اخذ بعض الورثة تركة الميت بلا اذن باقيهم ضمن حصة الباقين من الميراث ولو
كانت التركة في موضع يخاف عليها التلف فاخذها بعض الورثة لا ضمن استحسانا
من الخانية من الفصل السادس من الوصايا
رجل مات وترك ودائع واموالا ولم يكن عليه دين وقبض بعض الورثة الودائع
والاموال بغير امر بقية الورثة وبغير امر القاضي فهلكت يضمن حصة باقي الورثة
الا ان يكون باقي الورثة صغارا فلا يضمن كذا في شرح الطحاوي هذا اذا كان
التركة في موضع لا يخاف عليها وان تلف ولم يكن عليه دين لانه اذا كان
عليه دين محيط بماله فذاك يمنع وقوع الملك للوارث فلا يكون قبضه
قبض ملك لنفسه بل يكون على وجه الحفظ للميت وواحد الورثة يملكه واما اذا
لم يكن على الميت دين يكون التركة ملكا للورثة فيكون قابضا ملكا مشتركا فيصير
غاصبا متعديا في حقهم فيضمن واما اذا كانت التركة في موضع يخاف عليها
التلف فالقياس ان يضمن حصة باقي الورثة وفي الاستحسان لا يضمن   من
فصول العمادي

هلكت التركة في يد احد الورثة

الو هلكت التركة في يد احد الورثة فانه ينظر ان كان على الميت دين مستغرق فانه
لا يضمن شيئا لان قبضه حصل للغرماء وصار كالوديعة عنده ولو لم يكن على
الميت دين مستغرق فههنا لم يحصل قبضه للغرماء فحصة سائر الورثة تكون
مضمونة عليه الا اذا قبضه بجميع التركة ضرورة تحفظها اذا كان سائر الورثة
صغارا لا يملك حفظ ذلك ونحوه فيكون قبضه امانة ولا يضمن ما هلك منها
من شرح الصدر الكاساني من الوصايا

اتخذ دعوة من التركة

اتخذ دعوة من التركة والكل الكبار ثم قدم الباقون واجازوا ما صنع ثم ارادوا تضمين
ما اتلف لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى يلحقه الاجازة الا يرى انه من اتلف
مال انسان ثم قال له المالك رضيت بما صنعت لا يبرأ ولو قال هذا انه اذا اتلفت
لا تؤخذ ادى اجازته بعد الاتلاف بالاتلاف لا يكون الا ملك حقيقي   من الملتقطة
في الدعوى

حريق وقع في محلة فهدم انسان دار غيره بغير امر صاحبها حتى انقطع الحريق عن داره
فهو ضامن ان لم يفعل باذن السلطان لانه اتلف مال الغير بعذر فيضمن ولا يأثم
كالمضطر يأخذ طعام الغير يضمنه صاحب الطعام   من الولوالجية في الغصب
هكذا في مسوغات غصب المحيط

حريق وقع في محلة فهدم انسان دار غيره بغير امر صاحبها حتى انقطع الحريق عن
داره فهو ضامن ان لم يفعل باذن السلطان لانه اتلف ملك الغير بعذر فيضمنها
ولا يأثم كالمضطر يأخذ طعام الغير بلا اذن صاحبه فيضمن ولا يأثم   من الواقعات
للصدر الشهيد في الغصب بعلامة النون

هكذا في فتاوى الحصيري لو كان بغير اذن السلطان

الو وقع حريق في محلة فهدم رجل دار غيره بامر السلطان لا يضمن قيمتها   من مختار
النوازل في باب ما يحدث في الطريق من الجنايات

…. وفي بعض نسخ من المحافظة مقروءة على المصنف منتسخة من الاصل انه لو
ادرك حبل … في حديقة على حديقة اخرى … الحبل يضمن صاحب
الشجر قيمة الاولى وبقيتها من صحيحا جبرا   من الصرافات (?) للفضلي
في غصب العقار

في القنية لو طلب السلطان من الوارث الكبير مالا فاعطى من التركة فصالحه
على مال تعلق له من فلم لم يضمن كذا عن ابي يوسف وفي النتفة سئل عمن مات وله
ورثة كبار وصغار اخذ السلطان من الكبار شيئا من التركة قال ذلك من حصة
الكبار دون الصغار وان فيه اعطوا من حصة الصغار ضمنوا الا اذا اخذه السلطان

من غير امرهم ثم الحق عليهم   ما … في المسائل المتفرقة
وفي غصب شيئا من موزونا فتغير سعره في بلد الغصب لم يمن للمغصوب منه لا يقبل
مثله قال مولانا وطريق الخروج عندي ان يرفع من عليه الدين الامر الى القاضي
حتى يجبر عليه وكذا لو غصب من لو شيئا من ذوات القيم فاعطاه الغاصب
قيمته يوم الغصب بعد ما تغير سعره في البلد فانه يجبر على القبول …
في باب الاجارة الفاسدة

اذا غصب الرجل عبدا او ثوبا من رجلين واستهلكه فصالحه احدهما من نصيبه على
دراهم او دنانير وقبضها فهو جائز ولا يشركه الآخر فيما قبض
من محيط البرهاني في الفصل من الصلح

مؤنة الرد على الغاصب سواء غيب المغصوب او غاب المالك عنه
وان اتى باضعاف قيمته   ترجمة (?) للزاهدي في باب رد
المغصوب من الغصب

مؤنة رد الغصب على الغاصب   قاضي خان في اجارة الدواب
من الاجارة

وفي شرح كتاب ابو الليث رجل قال لغيره خرق ثوبي هذا والقه في الماء
ففعل الغير ذلك فلا ضمان عليه لانه فعله بامره ولكن يأثم لانه اضاعة
المال بلا فائدة من العيون قال لآخر احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل
فاذا الحائط لغيره ضمن الحافر لانه اتلف ملك الغير ويرجع على الآمر ان كان
الآمر قد صح بزعمه لانه قال احفر لي فهذا يدل على كونه ملكا له   من
البرهاني في الفصل من الغصب

قال ادخل الدابة الى النهر

وفي غصب فتاوى ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل جاء بدابة الى شط النهر
ليغسلها وهناك رجل واقف فقال الذي جاء بالدابة للرجل الواقف
ادخل هذه الدابة النهر فادخلها فغرقت الدابة والآمر سائس الدابة
قال ان كان يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقي لا ضمان على احد لانه
للسائس ان يفعل ذلك بيده وبيد غيره وان لم يكن … يدخل
الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن الآمر وان شاء
ضمن المأمور هكذا ههنا وفيه نظر وينبغي ان لا يجب الضمان على الآمر لان
بمجرد الامر لا بالاتلاف انما يوجب الضمان على المأمور وان لم يعلم ان الآمر
سائس الدابة حتى ظن صحة الامر رجع على السائس   من محيط البرهاني الفصل
من الغصب

سائس الدابة امر بادخال الى النهر

رجل له خصم ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق مقدار ذلك ليكون وديعة عند الله تعالى فيوصلها الى خصمه يوم القيمة من الولوالجية في الباب السادس من الغصب

مات بلا وارث لخصمه من صاحب الحق ف

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حقوق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار من الهداية في اول الشفعة

الشفعة واجبة للخليط ف

روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره والخليط هو الشريك في نفس المبيع والشفيع هو الشريك في حق المبيع كالشرب والطريق وفيه دليل على ذلك فقد روي ان الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك من كان في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار وعن شريح قال الشريك احق من الخليط والخليط احق من الجار والجار احق من غيره وهو الصحيح على التفسير الذي قلنا ان الشريك في نفس المبيع والخليط في حق المبيع من مبسوط السرخسي في اول الشفعة

بقول الشيخ المعنى ف

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال اصحابنا الشفعة لا تجب في المنقولات مقصودا وانما تجب تبعا للعقار على ما ياتي بيانه في اخر هذا الفصل وانما تجب مقصودا في العقار كالدار والكرم وغيرهما من الاراضي مما يحتمل القسمة او لا يحتمل كالحمام والرحى والبئر ونحوها وانما تجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفعها الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار فان بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وان بيع الكردار وله معلوم يجوز بيعها ولكن لا شفعة فيها في ادب القاضي للخصاف في باب الشفعة وانما تجب بملك الملك حتى لو بيعت دار بجنب الوقف فلا شفعة للوقف ولا ياخذها المتولي في فتاوى ابي الليث وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف عليه حق الشفعة بسبب هذه الدار كذا قلت وانما تجب اذا ملك العقار بعوض هو عين مال اما اذا ملك بغير عوض بان ملك بالهبة بغير عوض او بالارث او بالصدقة فلا شفعة وكذلك

الشفعة لا تجب في المنقولات ف

الشفعة للوقف ف

بر افق ف

اذا ملك هو ليس بمال كما اذا جعل الدار مهرا في النكاح او اجرة في الاجارة او بدل خلع او بدل صلح عن دم العمد فلا شفعة وهذا لان الشفعة بخلاف القياس عرف بالنص والنص في البيع من محيط البرهاني في الفصل الاول من الشفعة

بر افق ف

رجل اشترى من اخر ارضا فيها نخيل بالف درهم فلم يقبضها المشتري حتى اثمر النخيل ثم حضر الشفيع فله ان ياخذ الكل بالشفعة وفي المسالة اشكال من وجهين احدهما ان حق الشفيع انما يثبت بالبيع فيما كان موجودا وقت البيع والثمر لم يكن موجودا وقت البيع والثاني ان الثمر نقلي والجواب عن الاول قلنا بلى حق الشفعة يثبت بالبيع ولكن في جميع ما صار مملوكا بالبيع للمشتري وان لم يكن موجودا وقت البيع الا ترى انه لو قبضه المشتري صار له حصة من الثمن واما الثاني قلنا الثمر ما دام متصلا بالنخيل والارض فله حكم النخيل والارض بطريق التبعية وحق الشفعة يثبت في النخيل والارض فكذا في الثمر المتصل بهما من محيط البرهاني في اخر الفصل الى ذلك

هذا اذا اثمر النخيل المشتري فان اثمر بعد قبضه ثم حضر الشفيع فلا شفعة له في الثمر ويأخذ الارض والنخيل بجميع الثمن لان الثمر في هذه الصورة لا يقابله شيء من الثمن لانه حادث بعد القبض بهذه الجملة من الزيادات من ذخيرة البرهانية في الفصل الثالث من الشفعة

واذا اشترى بيتا ورحى مائية ونهرها ومتاعها فللشفيع في البيت والنهر جميع ما كان من اداة الرحى المركبة بعينه الرحى لانها تابعة لبيت الرحى وعلى هذا اذا اشترى الحمام فللشفيع ان ياخذ بالشفعة الحمام مع الآلات المركبة من القدور ونحوها ولا ياخذ ما كان من الالات البيت من المسالة الاولى ومن الحمام في المسالة الثالثة الا الحجر الاعلى في المسالة الاولى فانه ياخذه الشفيع استحسانا وان لم يكن مركبا لان الحجر الاعلى مع الاسفل كشيء واحد معنى من محيط البرهاني في اخر الفصل الى ذلك

الشفعة فيما فيه الخيار ف

واذا كان المشتري شرط الخيار لنفسه فللشفيع الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد لانه صار مالكا للدار وعند ابي حنيفة المشتري وان لم يملك الدار بشرط الخيار فقد خرجت الدار من ملك البائع وانقطع حقه بجز البيع تاما من جانبه ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت ملك المشتري حتى اذا اقر ببيع داره يجب للشفيع فيه الشفعة من مبسوط السرخسي في باب الخيار في الشفعة

ومن شرائط وجوب الشفعة زوال حق البائع فلا تجب الشفعة في الشراء الفاسد لان للبائع النقض والزوال علة رد الفساد وفي ايجاب الشفعة تقرير الفساد
من البدائع في كتاب الشفعة

ولا شفعة في البيع الفاسد وان اتصل به القبض ما لم يبطل حق البائع في الاسترداد ولا شفعة فيما يملك لا ببدل او ببدل ليس بمال نحو الميراث والهبة والنكاح والاجارة وبدل الخلع من التحفة في الشفعة

ولو ان الدار بيعت ولها شفيعان جاران احدهما بخمسة ارباع الدار وجوار الاخر ربعها او بقدر من الدار فطلبا جميعا قضي بينهما نصفان لو كان للدار شفيعان
من شرح الطحاوي لاسبيجابي من الشفعة

قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها لتكميل منفعة الملك والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق الشفعة بكمالها وهذا اية كمال السبب وكثرة تؤذن بكثرة العلة والترجيح بقوة الدليل لا بكثرته ولا قوة هنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين على عددهم من الهداية
من الفتاوى
في فصل الشفعة

باب طلب الشفعة من الحاضر

واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي والثالث طلب الخصومة والتمليك ولا يسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا وجه قول ابي حنيفة ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاط وهو التصريح به كما في ساير الحقوق وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى من الهداية في باب الشفعة

ثم ان ترك الشفيع الطلب الثالث بعد ما طلب الطلبين ولم يرفع الامر الى القاضي حتى يقضي له بالشفعة هل تبطل شفعته اجمعوا على انه اذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته وان طالت المدة وعلى قولهما تبطل اذا طالت المدة واختلفت الرواية فيها عنهما في رواية محمد انه قدره بثلثة ايام وفي رواية اخرى قدره بشهر فقال اذا ترك المرافعة شهرا بطلت شفعته وهو احد الروايات عن ابي يوسف وقال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا وعن ابي يوسف في رواية اخرى مثل ابي حنيفة رواه محمد الكتاب وهو ظاهر الرواية من الملتقط جامع الفتاوى في كتاب الشفعة
بلفظه من الذخيرة البرهانية في كتاب الشفعة

ولم ينقل عن محمد كيفية طلب المواثبة وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه اذا اتى بلفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز واليه ذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني والشيخ الامام الجليل محمد بن الفضل البخاري والشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن سهل السرخسي حتى حكي عن الشيخ الامام الجليل لو وجبت الشفعة لهودي فقال شفعة كان ذلك منه طلبا صحيحا تاما وهذا الطلب لا يشترط ليعلم انه غير معرض عن الشفعة وغير راض بجوار هذا الرجل والاشهاد ليس بشرط لصحة هذا الطلب ولا حضرة واحد من الاشياء الثلثة الدار والبائع والمشتري وقال اصحابنا الاشهاد فيه بطريق الاحتياط حتى لو انكر المشتري هذا الطلب يتمكن الشفيع من اثباته لا لانه شرط لازم ثم بعد طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد والتقرير وانما يصح هذا الطلب عند حضرة احد الاشياء الثلثة وصورة هذا الطلب ان يحضر الشفيع عند الدار فيقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها بالجوار لدار حدودها كذا وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن ايضا فاشهدوا بذلك او بحضرة المشتري ويقول ان هذا اشترى الدار التي حدودها كذا وانا شفيعها بالجوار الى آخر ما ذكرنا او بحضرة البائع ويقول هذا باع الدار الى اخر ما ذكرنا وهذا الطلب عند المشتري صحيح سواء كانت الدار في يده او لا وكذلك عند البائع اذا كانت الدار في يده وان لم يكن الدار في يده ذكر الشيخ ابو الحسن القدوري وعصام في مختصره والناطفي في اجناسه انه لا يصح وبه اخذ صدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه يصح استحسانا واحاله الى الجامع الكبير وهذا قول الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد وعند حضرة احد هؤلاء الثلثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطل حقه قال شيخ الاسلام في شرحه ان الشفيع انما يحتاج الى طلب المواثبة حال غيبته عن المشتري والبائع

والدار اما اذا سمع الشراء عند حضرة احد هؤلاء وطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين وان قصد الابعد من هذه الاشياء الثلثة وترك الاقرب فان كانوا جملة في مصر واحد فالقياس ان تبطل شفعته وفي الاستحسان لا تبطل لان نواحي المصر كناحية واحدة حكما ولو كانوا في مكان واحد حقيقة فطلب عند احدهم وترك الطلب عند الاخرين الذي بجنبه يصح طلبه كذا هنا وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي للخصاف وفي واقعاته انه اذا اختار على الاقرب ولم يطلب منه بطلت شفعته ولو كان الشفيع بحضرة احد الاشياء الثلثة الا انه في مصر اخر او في رستاق هذا المصر الذي الشفيع فيه فقصد الابعد وترك الطلب عند من هو بحضرته بطلت شفعته قياسا واستحسانا ولو كان كل واحد من هذه الاشياء الثلثة في مصر على حدة ذكر عصام ان الشفيع يذهب الى اقربهم وذكر الناطفي لو ذهب الى الابعد لا تبطل شفعته بعض مشايخنا اخذوا برواية عصام وبعضهم اخذوا برواية الناطفي واليه اشار محمد في كتاب الشفعة من ذخيرة البرهاني في الفصل من الشفعة

باب طلب الشفعة من الغائب

اذا كان الشفيع غائبا في المصر

قال محمد رحمه الله تعالى واذا كان الشفيع في مصر غير البايع المشتري والدار والى ابهم شخص فهو على شفعته من غير فصل لان الشفيع قد يحتاج في الذهاب الى الاقرب بسبب من الاسباب فلا يكون بترك الذهاب الى الاقرب مبطلا شفعته ثم اذا حضر المصر الذي فيه احد هذه الاشياء يطلب الشفعة بحضرته وذلك ولا يكفيه حضور المصر البايع والمشتري والدار في ذلك سواء كان القاضي الامام ركن الاسلام ابو زيد الكبير يقول يكفيه حضور المصر الذي فيه الدار ولا يشترط الطلب عند حضرة الدار وكان يفرق بين الدار وبين البايع والمشتري وكان يقول اليه اشار محمد وعلى هذا اذا كانت الدار في مصر الشفيع لا يشترط الطلب عند الدار على ما ذكره القاضي الامام بل اذا طلب واشهد من غير تاخير في اي موضع طلب جاز وان كان البايع والمشتري في مصر الشفيع لا بد من الطلب بحضرته ثم بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد يحتاج الى طلب التمليك وهو طلب عند القاضي ان لم يسلم المشتري الدار وصورة ذلك ان يدعي الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين محلها وحدودها وانا شفيعها بداري وبين حدود داره بتملكها الي وبعد هذا الطلب ايضا لا يثبت الملك للمشتري في الدار المشفوعة

الا بحكم القاضي او بتسليم المشتري الدار اليه ذكر الخصاف ذلك في ادب القاضي

من محيط البرهاني في الثالث من الشفعة

هكذا في المحيط البرهاني في الثالث في الشفعة ٥

اذا علم بالشراء في طريق مكة فطلب طلب المواثبة واخر طلب الاشهاد فوكل اخر حتى يطلب وان لم يفعل مضى بطلت شفعته وفي شرح الطحاوي اذا ثبت الشفعة بطلبين وابى المشتري ان يسلمها اليه ان ترك المرافعة الى القاضي بعذر من مرض او حبس ولم يمكنه التوكيل لا يبطل شفعته ولو ترك من غير عذر ذكر في الكتاب انه على شفعته وان طال الزمان قيل هذا قول ابي حنيفة وعن محمد وهو رواية عن ابي يوسف يقدر بشهر وعليه الفتوى

من الخلاصة في الفصل من كتاب الشفعة

الشفيع اذا علم بالشراء وهو في طريق مكة يطلب طلب المواثبة ويوكل وكيلا ليطلب الشفعة وان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله ووجد فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا بالكتاب وان لم يفعل بطلت شفعته وان لم يجد فيجا ولا وكيلا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج من ذخيرة البرهانية في الفصل من الشفعة

ولو حضر احد الشفيعين اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له الدار ثم ينظر اذا حضر شفيع اخر واثبت شفعته ان كان الثاني شفيعا مثل الاول يقضي له بنصف الدار له وان كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول جارا وهذا خليطا فالقاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان الثاني دون الاول في الشفعة فان القاضي لا يقضي للثاني من شرح الطحاوي للاسبيجابي من الشفعة

باب ما يبطل الشفعة وما لا تبطل

ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته نوعان اختياري وضروري فالاختياري نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح وهو دلالة اما الصريح فنحو ان يقول الشفيع ابطلت الشفعة او اسقطتها او ابرأتك عنها او سلمتها ونحو ذلك اما الدلالة فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على الرضى بالعقد نحو ما اذا علم بالشراء وترك الطلب على الفور من غير عذر او قام من المجلس او تشاغل عن الطلب بعمل اخر وكذا اذا ساوم الشفيع المشتري او استاجرها او سأله ان يوليه اياها او اخذها مزارعة او معاملة واما الضروري فنحو ان يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ بالشفعة تبطل شفعته من البدايع في الفصل من الشفعة

لو تصرف المشتري في الارض المشفوعة ه

لو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل ان يأخذها الشفيع ان وهبها لان
وسلم او اجرها او جعلها مسجدا وصلى فيها او جعلها مقبرة ودفن فيها او
وقفها سجلا لا تبطل شفعة الشفيع وله ان ينقض تصرف المشتري وان باعها   به افتى ه
المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالبيع الاول وان شاء
اخذها بالبيع الثاني   من جامع الفصولين في الطلب في الشفعة

اذا جعل الدار المشتراة مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة الا ان ينقض
المسجد وينبش الموتى   من الوجيز البرهاني في التاسع من الوقف

الشفيع ينقض الوقف بخلاف العتق فانه لا ينقض   من حاوي الحصيري
في الوقف

ولو بناه المشتري او جعله مسجدا او وهبه او اجره او رهنه فللشفيع ان ينقض
ذلك كله   من فتاوى العتابي في الشفعة

باب طلب الوكيل والوصي والاب والجد وتسليم الشفعة

الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف والقبول   به يفتى ه
خلافا لمحمد رحمهم الله تعالى بمنزلة الاختلاف في تسليم الاب والجد شفعة الصغير
على قولهما   من الولوالجية الفصل الاول من الشفعة

بهذا في الكبرى قبيل الفصل الرابع من الشفعة ه

خاصم وكيل الشفيع فقال له المشتري قد سلم موكلك والشفعة فعند محمد يقضي
بالشفعة فان حضر الموكل فله تحليفه لان الحق ثابت ظاهرا فلا يبطل بالاحتمال
وقال ابو يوسف لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الموكل فيحلف لانه لو امر بالتسليم
الى الوكيل احتيج الى نقض هذا القضاء لجواز ان يحضر الموكل فيحلف [illegible]
فالاحتياط في التأخير   من الكافي للنسفي في اول كتاب الشفعة

ويجوز التوكيل بطلب الشفعة لانه توكيل بالخصومة والشراء والتوكيل بكلا
الامرين جائز واذا اقر المشتري بشراء الدار والدار في يده وجبت   به يفتى ه
فيها الشفعة وحضر الوكيل لانه اقر بثبوت حق الشفعة فيما في يده وذكر
في شفعة الاصل اذا سلم الوكيل الشفعة في مجلس القاضي صح وفي غير مجلسه
لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف
عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلسه وغير مجلسه فعلى رواية كتاب الشفعة
جواز تسليمه في مجلس القاضي ولم يحك فيه خلافا وذكر في كتاب الوكالة
والمأذون ان ما ذكر في الشفعة قول ابي حنيفة وابي يوسف واقراره على
موكله بالتسليم وفي مجلس القاضي صحيح بلا خلاف بين علمائنا الثلثة واقراره في
غير مجلس القاضي باطل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الاول وفي قوله
الاخر صحيح   من محيط البرهاني من الشفعة

بهذا في الذخيرة في الثالث عشر من الشفعة ه

اذا وجبت

اذا وجبت الشفعة للصغير الذي يقوم بالطلب والاخذ من يقوم مقامه شرعا في
استيفاء حقوقه وهو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده اب ابيه ثم وصي الجد ثم وصي   به يفتى ه
نصبه القاضي فان لم يكن له احد من هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك وقد
ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح او طلب الشفعة [illegible]
كان او لا يجوز ويبطل والحيلة ان يقول طلبهما الشفعة والخيار فاذا كان
احد من هؤلاء وترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير
لا يكون له حق الاخذ وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تبطل
وعلى هذا الخلاف اذا سلم الاب او الوصي ومن بمعناهما شفعة الصغير   به افتى ه
صح تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو بلغ الصبي لا يكون له ان يأخذها
بالشفعة   من محيط البرهاني من الشفعة   بهذا في شفعة الذخيرة ه   تسليم الاب والوصي ه

وذكر والدي في منتخبه من مسائل محمد بن ابراهيم الضرير انه اذا وجبت
الشفعة للصغير بثمن رخيص وسلمها الاب والوصي لا يصح تسليمه والصغير
على شفعته اذا بلغ وهذا الجواب بالتأويل لا رواية فيه عن المتقدمين
وذكر السرخسي في شرح السير الكبير لو اسر عبد الصغير فاشتراه رجل منهم
بخمسمائة وقيمته الف فسلم الاب او الوصي حق الصغير في ذلك
جاز التسليم عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يجز عند محمد وزفر رحمهما الله
على قياس الشفعة فان في الموضعين جميعا بهذا التسليم لا يخرج عن ملك
الصبي   من تتمة الدرر في الشفعة

ولو كان المشتري اشترى الدار باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله
والصبي شفيعها فسلم الاب ذلك من اصحابنا من قال يصح هذا عند محمد وزفر
والاصح انه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن
وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فيبقى الصبي
على حقه اذا بلغ   من مبسوط السرخسي في باب تسليم الشفعة في الشفعة

صغيرة ادركت وثبت لها الخيار البلوغ والشفعة ان قالت طلبت الشفعة
واخترت نفسي او قالت اخترت نفسي وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثاني
وان قالت طلبت الحقين الشفعة والخيار صح كلاهما   من قاضيخان
في الشفعة

ولو اجتمع للصغير حقان الشفعة وخيار البلوغ فيقول اطلب الحقين ثم
يبدأ بالتفسير باختيار النفس   من فتاوى ظهير الدين في العاشر

باب في متفرقات الشفعة

ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته

قاضيخان في كتاب الشفعة

ولو اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع ان يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا

بر افتى له وقال اهل المدينة يأخذها بقيمة الدار لان البيع مضمون بنفسه او بما يقابله

من المسمى وحجتنا ان الشفيع يتملك بمثل ما يملك به المشتري والمثل اما

ان يكون من حيث الصورة او في معنى المالية فاذا كان الثمن مما له مثل

من جنسه يأخذه بمثله صورة وان كان مما لا مثل له من جنسه يأخذه بمثله

في صفة المالية وهو القيمة كالغاصب عند تعذر رد العين يرد المثل

فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له من المبسوط في باب الشفعة

بالعروض من الشفعة

وفي شرح الطحاوي ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار قيمة العروض

التي هي بدل الدار فان القول قول المشتري فان اقاما جميعا البينة فالبينة

ايضا بينة المشتري تاتارخانية في الفصل الخامس عشر من الشفعة

بر افتى له ولو باع السفل كان لصاحب العلو ان يأخذ بحق الجوار حتى يشاركه

سائر الجيران فيه من الذخيرة الفصل السادس من المحيط

تعليق ابطال الشفعة بالشرط يجوز حتى لو قال الشفيع للمشتري كنت

سلمتها لك ان كنت اشتريتها لم يكن تسليما اذا اشتراها لغيرها

من الولوالجية في الثاني من الشفعة

بر افتى له ويصح تعليق تسليم الشفعة بان قال ان اشتريت انت فقد سلمت الشفعة فلو

اشترى غيره فهو على شفعته جامع الفصولين في الفصل

السادس والعشرين

ولو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح لان الابراء عن الحقوق بعد وجود سبب

الوجوب لا يصح من وجيز الكردري في الفصل الثاني من الشفعة

اذا ادعى دارا وارضا وكانت له حجة وللثقة بحجة عن اقامتها بحكم الحال

فصالح ذو اليد المدعي على مائة درهم فقال الشفيع انا اقيم البينة على ان

انها كانت للمدعي واخذها بالشفعة بمائة درهم هل له ذلك كله اجاب

نعم لان الشفيع يقول هذا بيع منع ملك الشفعة وذو اليد ينازعه فلو لم

يبعها له ان يثبت ان الدار كانت ملك المدعي يثبت ان هذا بيع في صورة

صح

صح ليتوسل بذلك الى حقه وهو الاخذ بالشفعة من فتاوى القاعدية

من الصلح

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع ادعى شفعة دار في يد رجل وقال الذي في يديه الدار

اشتريتها من فلان بكذا وانا شفيعها وصدق البائع الشفيع في ذلك والذي في يده الدار

في يديه الدار وقال الدار داري ورثتها من ابي واقام الشفيع بينة ان الدار كانت

للبائع ولم يقم البينة على البيع من صاحب اليد فالقاضي يقبل بينة لان الشفيع

يدعي لنفسه حقا في الدار لا يتوصل الى اثبات ذلك الحق لنفسه الا بعد

اثبات ملك البائع في الدار فينتصب خصما في اثبات ملك البائع في الدار

وهذا اصل كبير في الشرع وهو نظير من ادعى دارا في يد انسان انها داره

اشتراها من فلان وفلان يملكها وانكر المدعى عليه دعواه واقام البينة على

دعواه فالقاضي يسمع بينته وطريقه ما قلنا واذا قامت بينة الشفيع على

ملك البائع يثبت ملك البائع فيكون التمليك عليه بالجهة التي

اقر بها وقد اقر بالتمليك عليه بجهة البيع وثبوت حق الشفعة للشفيع

واقراره في ملك نفسه صحيح فيصح اقراره بالبيع وانه سبب لثبوت حق

الشفعة للشفيع ثم يقال للمشتري ان شئت فصدق الشفيع والبائع

فيما ادعيا من البيع منك وثبوت حق الشفعة للشفيع وخذ الثمن من

الشفيع وسلم الدار اليه والعهدة عليك وان شئت فسلم الدار الى

البائع فيأخذ الشفيع الدار من البائع فيكون العهدة على البائع

من متفرقات شفعة الذخيرة

واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط

جميعه لم يسقط وان زاد المشتري البائع لم يلزم الشفيع من الهداية

في الشفعة

رجل اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان قدر

الدراهم وقد هلكت في يده بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي

الامام ابو بكر بن ابي بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا

اثبت المشتري زيادة عليه من الظهيرية في فصل في المتفرقات

من كتاب الشفعة

دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم ان رقبة الدار المبيعة له ولكن ان

لو ادعى رقبة الدار تبطل الشفعة لان مالك الدار لا يكون شفيعا وان ادعى

الشفعة لا يثبته دعوى الدار انها له ما دام يصنع حتى لا تبطل الشفعة قال يقول
هذه الدار داري وانا اولى رقبتها فان وصلت اليها بها والا فانا على
شفعتي فيها لان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة
قاضيخان في الشفعة

سئل ابو القاسم عن رجل له دعوى دار فبيعت الدار وهو شفيعها ايبطل
الشفعة حتى لا يبطل دعواها قال طلبت الشفعة ان لم يثبت حق الذي
ادعى عليها من مجموع النوازل في الشفعة

سئل محمد بن مقاتل عن رجل كانت له دار فغصبها غاصب فبيعت دار
بجنبها والغاصب والمشتري يجحدان كون الدار للشفيع ان يطالب الشفعة
حين يبلغه ثم يخاصم الشفيع الغاصب والمشتري عند القاضي فيقول
للقاضي هذا رجل اشترى هذه الدار وقد طلبت منه الشفعة وانا شفيعها
بجوار هذه الدار التي غصب مني هذا الغاصب وانكر الغاصب حتى المشتري
وان اقام البينة ان الدار له قضى القاضي له بالشفعة وبالدار وان لم يكن له
بينة يحلفهما فان نكل الغاصب عن اليمين وحلف المشتري قضى القاضي
له بالدار التي في يد الغاصب ولا يقضي له بالشفعة لان اقرار الغاصب
لا يجوز على المشتري وان حلف الغاصب ونكل المشتري قضى له بالشفعة
ولا يقضي بالمغصوبة من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث في الشفعة

رجل له دار غصبها رجل فبيعت دار اخرى بجنبها والغاصب والمشتري جاحدان
كون الدار للشفيع ينبغي له ان يطلب الشفعة حتى اذا اقام البينة على الملك
يكون الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب عند القاضي ويخبر القاضي
عن صورة الامر ويعد ذلك المسألة على قسمين اما ان اقام البينة او لم يقم
ففي الوجه الاول قضى القاضي له بالدار وبالشفعة في الدار الاخرى وفي الوجه
الثاني يحلفهما فبعد ذلك المسألة على اربعة اوجه اما ان حلفا او نكلا او حلف
الغاصب ونكل المشتري او على العكس ففي القسم الاول لا يقضي بهما وفي
الثاني يقضي بهما وفي الثالث لا يقضي بالدار المغصوبة ويقضي بالدار المشفوعة
وفي الرابع على العكس لان النكول اقرار واقرار المرء حجة عليه خاصة ٥٥٥
من تجنيس المزيد في الشفعة

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلة اعلم ان المزارعة مفاعلة

والفتوى على قولهما لمكان الحاجة الغالبة وشدة الحاجة في الكبرى في اول المزارعة
٥

من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عنده وقالا جائزة
لما روي ان النبي عليه السلام عامل على اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع
ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة وله ما روي ان
النبي عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج
من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ومعاملة النبي كان خراج مقاسمة بطريق
المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها
ولم يخرج شيء فله اجر مثل عمله وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض
والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان السوال العمل
فصار كما استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كانت الارض لواحد
والباقي لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز
كما استأجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد
والعمل للاخر جازت لانه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما استأجر
خياطا ليخيط بابرته وان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر
للاخر فهي باطلة من الهداية في كتاب المزارعة

الو اخذ رجلان ارض رجل على ان يكون البذر من احدهما والبقر والعمل من الاخر
لا يصح من المحيط في اوائل كتاب المزارعة

الغاصب دفعها الى مزارعة على ان البذر من المزارع فزرعها فاجازها
صاحب الارض قبل النبات جازت اي الخارج بين العامل ورب الارض
على الشرط لكن الغاصب العاقد يتولى قبض حصة المالك وما نقصت
الارض بالزراعة يضمن الغاصب النقصان الذي قبل الاجازة
لا بعدها عند الامام ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم اجازها رب الارض
جازت والخارج كله بين الغاصب والعامل على ما شرطا ولا شيء لرب الارض
من الخارج وليس له نقصها بعد الاجازة وفيها الغاصب مزارعة على
ان البذر من الدافع فبذرها او لا او بذر وخرج الزرع وصار نباتا
ثم اجاز المالك فالاجازة باطلة والارض بمنزلة العارية في يد
الغاصب والمزارع ورب الارض ان يرجع فيما اجاز من ذلك ما لم
يكن بذر الزرع الذي نبت بعد اجازة او نبت الذي بعد اجازته
او يزرع الذي لم يبذر بعد اجازته فان كان شيء من ذلك لم يكن له
بعد ذلك ان ينقض اجازته سنتين وان كان اجازه بعد ما طلع الزرع

وصار له قيمة وسنبل ولم يحصد لم يملك الرجوع الا ان الغاصب يؤدي له
اجر مثل ارضه فيما بقي حتى يحصد الزرع والخارج بين الغاصب والزارع
على الشرط الذي شرطاه   من الى نظمية في اواخر الفصل الاول
من المزارعة

وفي المنتقى ابو سليمان عن محمد رجل غصب ارضا ودفعها الى غيره مزارعة
سنة على ان البذر من قبل المزارع فزرعها المزارع ولم ينبت الزرع
حتى اجاز رب الارض المزارعة جازت اجازته وما خرج منها فهو بين
رب الارض والمزارع على ما شرطا عليه الغالب ويكون الغاصب
هو الذي يتولى قبض حصة رب الارض وما نقص الارض من عمل
المزارع فلا ضمان عليه الا ما نقصها قبل ان يجيز رب الارض فان
ذلك النقصان يضمنه المزارع لرب الارض في قياس قول ابي حنيفة
وقال محمد ليس لرب الارض ضمن المزارع ذلك لكن يضمن الغاصب
ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم اجاز رب الارض جازت المزارعة
وليس له ان ينقضها بعد ما اجاز ولكن لا شيء لرب الارض من الزرع
وما يحدث فيه من الكتب وجميع ذلك بين المزارع والغاصب ومعنى
قوله لو اجاز رب الارض جازت ان لا يكون لرب الارض بعد الاجازة
ان يطالب المزارع بقلع الزرع وتفريغ الارض وقبل الاجازة كان
له ذلك لانه لا يصير الزرع لرب الارض الا انا ننظر الى قيمة ما وجب له
من الزرع قبل الاجازة ليتصدق به ويطيب له بازاء ما بعد الاجازة فاما
المزارع فلا يتصدق بشيء   وفي المنتقى ايضا رجل غصب من رجل ارضا
ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل الدافع ثم ان رب
الارض اجاز المزارعة وكانت الاجازة قبل الزراعة او بعدها فالا
جازة باطلة حتى لا يكون لرب الارض من المزارع شيء قال في المنتقى والارض
بعد الاجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع فان اراد رب
الارض ان يرجع في اجازته ويأخذ ارضه فان كان المزارع لم يزرع الارض
فله ذلك وان كان المزارع قد زرع الارض قبل الاجازة ونبت
بعد الاجازة او زرع بعد الاجازة ونبت او زرع بعد الاجازة ولم
ينبت فليس له ان يرجع فيما اجاز وكذلك لو كان الاكثر اجاز
المزارعة بعد ما سنبل الزرع الا انه لم يستحصد ثم اراد ان يرجع فيما اجاز

فليس

فليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له اجر مثل ارضه الى ان يستحصد
الزرع ويبقيت الزراعة بين الغاصب والزارع على ما كانت
من محيط السرخسي في الثاني عشر من كتاب المزارعة

ولو شرطا الحب بينهما ولم يتعرضا التبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما
هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج
الى الشرط وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم
ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل
من الهداية في كتاب المزارعة

ولم يتعرضا للتبن

ان شرطا المناصفة في الحب ولم يتعرضا للتبن فهذه مزارعة صحيحة والحب
بينهما نصفان والتبن لصاحب البذر وبعض مشايخ بلخ قالوا التبن
بينهما ايضا بهذا العرف المناصفة بينهما في التبن والحب جميعا والا التبن
في معنى التبع للحب في اشتراط المناصفة في المقصود   من مبسوط السرخسي
من باب ما يجوز لاحد المزارعين من كتاب المزارعة ملخصة

به افتى ابو السعود
به افتى منقاري

الارض والبذر منهما

ولو كان الارض والبذر منهما وشرطا العمل لاحدهما على ان يكون الخارج بينهما نصفان
جاز ويكون غير العامل مستعينا في نصيبه ولو كان الارض والبذر منهما وشرطا
للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل لا يجوز في اصح الروايتين لان الخارج
بينهما بقدر البذر فانه لما كان البذر منهما كان الخارج مشتركا بينهما فصاحب الثلثين انما
يأخذ الزيادة بحكم العمل في محل مشترك وفي محل مشترك لا يستوجب الاجرة
من قاضي خان في المزارعة

به افتى
به افتى

وفع احد الشريكين الارض الى صاحبه

ولو كان الارض بين شريكين ودفعها احدهما الى صاحبه ليزرعها ببذره على
ان الخارج بينهما نصفان فهذه مسائل احديها ان يكون البذر من قبل الزارع
والثانية ان يكون البذر من قبل الدافع والثالثة ان يكون البذر من قبلهما
اما المسألة الاولى على ثلثة اوجه اما ان شرطا ان الخارج بينهما نصفان او شرطا
ان الثلثين للزارع والثلث للاخر او شرطا على العكس ففي الوجه الاول فسدت
المزارعة وفي الوجه الثاني جازت المزارعة وفي الوجه الثالث فسدت المزارعة
واما المسألة الثانية فهي على ثلثة اوجه ايضا ففي الوجه الاول والثاني فسدت
وفي الوجه الثالث فسدت ايضا واما المسألة الثالثة فهذه على ثلثة اوجه
اما ان يكون البذر من قبلهما نصفان او ثلثا ثلث البذر من قبل الزارع
وثلثه من الدافع او على العكس اما الوجه الاول فعلى ثلثة اقسام اما ان شرطا

ان يكون الخارج بينهما نصفان او اثلاثا ثلثاه للزارع وثلثه للدافع او شرطا على
العكس ففي القسم الاول جازت المزارعة وفي القسم الثاني فالصحيح ان
في هذه المسألة روايتان متى كان البذر بعد ما وقت الالقاء واذا كان
ممتنعا وقت الالقاء لا يجوز على الروايات كلها وفي القسم الثالث
فسدت على الروايات كلها من الولوالجية في الفصل من المزارعة
قال في الاصل المزارعة فاسدة عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد جائزة **الفتوى على صحة المزارعة**
والفتوى على قولهما ثم ان ابا حنيفة انما فرع المسائل على قولهما لعلمه ان
الناس لا يأخذون بقوله ثم المزارعة شرائط وركن وحكم وصفة اما ركنها فالايجاب
والقبول واما الشرائط فجملة ذلك كون الارض صالحة للزراعة وكون
رب الارض والعامل من اهل العقد وبيان مدة سنة او سنتين شرط
في المزارعة وفي النوازل جازت من غير بيان مدة ويقع على سنة وبه اخذ الفقيه
ابو الليث ومن شرائطها التخلية ومن شرائطها بيان ما يزرع ومن شرائطها
بيان من عليه البذر ومن شرائطها بيان النصيب واما بيان حكمها فثبوت الملك
في منفعة الارض اذا كان البذر من جهة المزارع والشركة في الخارج واما
صفتها انها لازمة من قبل من لا بذر منه حتى لا يملك الفسخ من غير عذر ثم قال
في شرح الشافي المزارعة على سبعة اوجه احدها ان تكون الارض من احدهما
والباقي من الآخر وهذا جائز وصاحب البذر مستأجر الارض والثاني ان يكون
العمل من احدهما والباقي من الآخر وهذا جائز ايضا وصاحب البذر مستأجر
للعامل الثالث ان يكون الارض والبذر من احدهما والبقر والآلة والعمل
والعمل من الآخر هذا جائز ايضا الرابع ان يكون البذر من العامل والبقر من
قبل الارض وهذا فاسد في ظاهر الرواية والخامس البقر من واحد والباقي
من الآخر وانه فاسد والسادس البذر والبقر من واحد والباقي من الآخر وانه
فاسد السابع البذر من واحد والباقي من الآخر فالمزارعة فاسدة لحديث الفاء
وهو حديث معروف في كتاب المزارعة من الخلاصة في الفصل الاول
من المزارعة
اكار وقع الخارج وبقي في الارض حبات حنطة قد تناثرت فنبتت وادرك **نبت حبات لقطها الاكار ك**
فهو بين الاكار وصاحب الارض على ما كان نصيبهما من الخارج لانه نبت من
بذر مشترك بينهما وينبغي للاكار ان يتصدق بالفضل من نصيبه ولو كان رب
الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له لانه لما سقاه استهلكه فان كان

لنك

لنك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا قاضي خان في
المزارعة
وان قطع الزرع ورفعه كان بتناثر في الارض فنبت زرع اخر فهو بين
الاكار ورب الارض وان نبت بسقي رب الارض فهو له وان نبت بسقي
الاجنبي كان هو متطوعا والزرع بين الزارع ورب الارض هذا جواب الفقيه
ابي الليث وجواب الفقيه ابي جعفر ان الزرع في العيش للسقي وعليه قيمة
الحب مبذورا في ارض الغير وفي مزارعة مبسوط الامام الحلواني اذا رفع **زرع الزارع الارض فنبت ما تناثرت**
الزارع الخارج فتناثرت الحبات فجاء ان يكون وسقاها او احدهما حتى نبت
فانه يكون كله لمن سقى لانه بالسقي صار مستهلكا حتى لو سقاه السماء او نبت بغير
السقي يكون مشتركا بينهما من الخلاصة في الفصل الثالث
من المزارعة
واذا رفع الزارع الزرع من الارض وتناثر منها شيء فنبت للعصفية زرع الخر وان
فهو بينه وبين رب الارض على قدر نصيبهما ثم يتصدق الاكار بنصيبه وان نبت
بسقي رب الارض فكله له وان كان لذلك قيمة فعليه ضمانه والا فلا شيء عليه ولو
سقاه اجنبي كان متطوعا والزرع بين الزارع ورب الارض على ما شرطا **جرافي ك**
من المحيط البرهاني في متفرقات المزارعة
واذا رفع الزارع الزرع من الارض فتناثر منها شيء فنبت بسقيه زرع واستحصد فهو
وبين رب الارض على قدر نصيبهما ثم يتصدق الاكار بنصيبه وان نبت بسقي رب
الارض فهو له وان سقاه اجنبي كان متطوعا والزرع بين الزارع ورب الارض
فهو له وان سقاه اجنبي كان متطوعا والزرع بين الزارع ورب الارض على ما شرطا
من فتاوى ظهير الدين في كتاب المزارعة
سئل الفقيه ابو جعفر عن اكار رفع الزرع وقد تناثر في الارض فنبت زرع اخر وادرك
قال الزرع بين الاكار وبين صاحب الارض على قدر نصيبهما ويستحب للاكار ان يتصدق
بما يفضل من نصيبه ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه فهو له لانه قد استهلكه
فان كان له قيمة فعليه الضمان والا فلا شيء عليه وان سقاه اجنبي كان متطوعا
والزرع بين الزارع ورب الارض على ما شرطا من مجموع النوازل في المزارعة
هكذا في واقعات الصدر الشهيد حسام الدين ك
واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا وكبارا وامرأة والاولاد الكبار من المرأة **زرع الكبار فيه صغار ك**
او من امرأة اخرى فعمل الكبار على امرأته فزرعوا في ارض مشتركة او في ارض الغير

بالاجارة كما هو المعتاد بين الناس وهؤلاء الاولاد كلهم في عيال المرأة يتعاهدهم
وهم يزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون جملة فهذه الغلات
تكون مشتركة بين المرأة والاولاد ام تكون خاصة للزارعين فهذه المسألة
صارت واقعة الفتوى فاتفقت الاجوبة انهم ان زرعوا من بذر مشترك
بينهم باذن الباقين ان كانوا كبارا او الوصي ان كانوا صغارا كانت
الغلات كلها على الشركة وان زرعوا من بذر انفسهم كانت الغلات للزارعين
من فتاوى ظهير الدين في متفرقات المزارعة

وان زرعوا من بذر مشترك بغير اذن الكبار او بغير اذن وصي الصغار كانت الغلات
للزارعين من محيط السرخسي من ادال المسألة من متفرقات المزارعة

فان زرع ارض رجل فلما حصد الزرع قال رب الارض كنت اجيري في زرع
بذري وقال الزارع كنت اكارا لك وقد زرعت ببذري فالقول للزارع
من الخانية من متفرقات المزارعة

ذكر في مزارعة العيون وان حصد الزرع وجمعه من غير اذن الدافع ومن غير ان
يشترطا عليه ضمن حصة الدافع ولو شرطا عليه ذلك فتغافل حتى هلك
الزرع ضمن لانه ملك نصيبه وكذا في التقط ولو شرطا عليه الحصاد فتغافل
عن حصاده حتى هلك فالعامل ضامن الا ان يؤخر تأخيرا يؤخر الناس مثله
فلا ضمان عليه من فصول العمادي في الفصل

اذن الرجل بزراعة ارضه واراد رب الارض ان يخرجه ليس له ذلك
ولو قال انا اعطيك نفقتك وبذرك واخرجك لو كان قبل خروج
الزرع لم يجز ولو بعده واصطلحا على ذلك جاز ولو زرع بلا اذنه يجبر بالقلع
اذا نبت الا ان يرضى الزارع باخذ بذره من رب الارض من جامع الفصولين
في الفصل الثامن والثلثين

زرع احد الشريكين الارض المشتركة بغير اذن شريكه قال في النوازل ان كان
الزرع لم يدرك لشريكه ان يقاسم الارض فما وقع في نصيب الزارع
اقره وما وقع في نصيب الاخر يقلعه ويضمنه النقصان وان ادرك
الزرع او قرب من الادراك غرم نقصان الارض من الخلاصة
من المزارعة

كتاب المساقات

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى المساقات بجزء من الثمرة باطلة وقالا جائزة

اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمرة مشاعا والمساقات هي المعاملة والكلام
فيها كالكلام في المزارعة من الهداية في اول المساقات

قال رضي الله عنه المساقات عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وهي فاسدة
عند ابي حنيفة وعندهما جائزة ثم اسم المعاملة يقع على حدائق الاعناب
والاشجار المثمرة وينبغي له ان يشترط المدة ويشترط له حصة معلومة نحو الثلث
والخمس ونحوه ولو استثنى شيئا لنفسه فانه لا تجوز المعاملة ولا ينبغي ان
يشترط العمل على صاحب الكرم فاذا اشترط فسدت المعاملة لانه يمنع التخلية
لم تصح ولو اشترطا شيئا مما لا تبقى منفعته وراء المدة نحو ان يشترط تلقيح
النخل وسقي الكرم والاشجار وكل ما يحتاج اليه الكرم فانه يجوز واذا كان
ما تبقى منفعته ما وراء المدة فانه لا يجوز نحو القاء السرقين ونصب العرائش
وتقليبه وتقليب الارض وغرس الاشجار وما اشبه ذلك تكون معاملة
فاسدة من شرح الطحاوي للاسبيجابي في المساقات

المساقات هي المعاملة وهي مفاعلة في السقي وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على
العمل ببعض الخارج واما شرعيتها فقد اختلفوا فيها قال ابو حنيفة انها غير
مشروعة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي مشروعة واحتجوا بالحديث خيبر
انه عليه السلام دفع نخيلهم معاملة ولابي حنيفة ان هذا استئجار ببعض
الخارج وانه منهي عنه واما شرائطها المصححة فما ذكرنا في كتاب المزارعة اما
شرائط المفسدة فمنها شرط كون الخارج لاحدهما ومنها شرط ان يكون
لاحدهما قفيزا من مسماة ومنها شرط العمل على صاحب الكرم ومنها شرط
الحمل والحفظ بعد القسمة على العامل ومنها شرط الجذاذ والقطاف
على العامل ومنها شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء مدة المعاملة نحو
القاء السرقين وما اشبهه لانه لا يقتضيه العقد ولا يكون من ضرورات
العقود من البدائع للكاساني في المعاملة

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا دفع الرجل نخلا او كرما معاملة بالنصف ولم
يسم له سنة معلومة فالقياس ان لا يجوز والاستحسان ان يجوز المعاملة على
سنة يعني على ثمرة واحدة من تلك السنة من الذخيرة في الفصل
الخامس من المزارعة

واما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا وبه يفتي محمد بن سلمة وعن
من البدائع في المساقات

براءتي له | اختلفا الزارع ورب الارض بالبذر ... في فصول الاختلافات من المزارعة | زرعه واراد رب الارض ان يخرجه | براءتي له | المساقات | ببطلانه افتى | ما يشترط في المساقات | دفع نخلا وكرما معاملة بالنصف | بيان المدة ليس بشرط

الورش على من ٥

رجل وقع ارضه الى رجل معاملة فالورش على من يكون حكي الشيخ الامام اسمعيل الزاهد عن استاذه الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال تفحص هذه المسئلة بمسئلة الاخرى وهو ان الرجل اذا دفع نخيله معاملة فارادوا العامل ان يضع الوصل على الاشجار على من يكون ذلك ذكر في الكتاب ان اصل القضيب الذي يوضع في الشجرة يكون على صاحب الشجرة وثمن العمل في الوصل من اصلاح القضيب وشق الشجر وادخال القضيب في الشجر يكون على العامل لذلك في هذه المسئلة القضيب الذي يكون منه الورش على صاحب الارض والقتل يكون على العامل وكذا الدعايم يكون على صاحب الارض ووضع الدعايم على العامل قاضيخان في اخر باب المعاملة

وضع يغرس على ان ما يحصل بينهما

واذا دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء ليغرس فيها اغراسا على ان الاغراس والثمار بينهما فهو جائز وان شرط ان يكون الاغراس بينهما والثمار لاحدهما بعينه فهذا فاسد وان شرط ان يكون الثمر بينهما نصفان والاغراس لاحدهما خاصة فان شرط الاغراس لصاحب الارض فذلك جائز وان شرطها له ان لم يكن الاغراس من جهته فذلك فاسد واذا دفعها سنين مسماة على ان يغرسها نخلا او كرما على ان ما اخرج الله سبحانه وتعالى فهو بينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا فاسد واذا فسدت هذه المعاملة وقبض العامل الارض وغرس فيها اشجارا فاخرجت ثمرا فجميع الثمر والشجر يكون لرب الارض وعلى رب الارض قيمة الاشجار للغارس واجر مثل عمله من محيط البرهاني في المعاملة

بذا في قاضيخان والهداية ٥

نبت شجرة في ارض جاره

شجرة لرجل نبت من عروقها في ارض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاها حتى نبت بانباته فهو له وان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق شجرته وان كذبه فالقول قول صاحب الارض لانها متصلة بارضه قاضيخان في باب المعاملة وكذا في التاتارخانية نقلا عن مجموع النوازل ٥

كتاب الكراهية والاستحسان

تعريف الاستحسان ٥

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة السرخسي كان شيخنا الامام يقول الاستحسان ترك القياس والاخذ بما هو ارفق للناس وقيل الاستحسان

طلب

طلب السهولة في الاحكام فيما يبتلي فيه الخاص والعام وقيل الاخذ بالسعة وابتغاء ما فيه الراحة وحاصل هذه العبارات انه ترك العسر لليسر وهو اصل في الدين قال الله تعالى يريد بكم اليسر وقال عليه السلام خير دينكم اليسر والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان احدهما جلي ضعيف اثره فسمي قياسا والاخر خفي اثره فسمي استحسانا اي قياسا استحسنا والترجيح بالاثر لا بالخفاء والظهور كالدنيا مع العقبى فان الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وترجحت بالصفاء والخلود وقد يقوى اثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح والاستدلال بالمؤثر اقوى منه والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه والقرآن كله حسن ثم امر باتباع الاحسن ايضا

وجه التسمية بالاستحسان ٥

هذا ان المراة من قرنها الى قدمها عورة وهو القياس الظاهر واليه اشار عليه السلام فقال المراة عورة مستورة ثم ابيح النظر الى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان هذا استحسانا لكونه ارفق بالناس لما ان الكرخي في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب وسماه كتاب الحظر والاباحة لما فيه من بيان ما يحل وما يحرم ولو سماه كتاب الزهد والورع لكان مستقيما لانه بين فيه غض البصر وما يحل وما يحرم من المس والنظر وهذا هو الزهد والورع من مبسوط السرخسي في اول كتاب

الاستحسان ٥

الاستحسان بماذا يراد به ٥

الاستحسان يذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر ويراد به فعل المستحسن وهو رؤية الشيء حسنا يقال استحسنت كذا اي رايته حسنا فاحق تخصيص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لاختصاص عامة ما اودع فيه من الاحكام على وجه يستحسنها العقل والشرع واما التسمية بالحظر والاباحة فتسمية طابقت معناها ووافقت مقتضاها لاختصاصه بجملة من المحظورات والمباحات وكذلك التسمية بالكراهية لان الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكروه في الشرع لان الكراهة ضد الرضى والمحبة قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرتضيه من البدائع في اول الاستحسان

باب العلم

تقسيم العلم ٥

العلم يكون فرض عين ويكون فرض كفاية فقد ذكر في منتخب الاعتبار قال الفقهاء

الاول الفقه او به يعرف العقارات والحلال والحرام وقال المفسرون والمحدثون
هو علم الكتاب والسنة او بها يتوصل الى سائر العلوم وقال بعضهم هو
علم العبد بحاله والذي ينبغي ان يشتغل به ما هو مراد به هو علم ما يكلف الله
عباده وهو ثلثة فصول الاعتقاد والفعل والترك فاذا بلغ الانسان في ضحوة
النهار مثلا يجب عليه معرفة وصفة بالنظر والاستدلال وتعلم كلمتي الشهادة
ثم ان عاش الى وقت الظهر يجب عليه تعلم الطهارة ثم تعلم علم الصلوة
وان عاش الى رمضان يجب عليه تعلم الصوم وما يتعلق به وكذا الزكوة والحج
واما الترك فيجب بحسب ما يتجدد من الحال وما يختلف باختلاف الاشخاص الاترى
فيتعلم تحريم التكلم بالفواحش والنظر الى السوءات للصحيح ولا يجب ذلك على
الابكم والاعمى واما الطب فقد ذكر في منتخب الاحياء ان الطب من فروض
الكفاية وكذا الحساب واما علم الكلام والرجات والطلسمات والسحر
وعلم النجوم ونحوها فهي علوم غير محمودة واما علم الفلسفة والهندسة فيعجبه
علم الاخرة ويستحيضها الذين استحبوا الحيوة الدنيا على الاخرة ما رحمه
في اول كتاب الاستحسان

تعلم العلم يكون فرض عين وهو بقدر ما يحتاج اليه لدينه وفرض كفاية وهو ما زاد
عليه لنفع غيره ومندوبا وهو التبحر في الفقه وعلم القلب وحراما وهو علم
الفلسفة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين والسحر ودخل في الفلسفة المنطق
ومن هذا القسم الموسيقي ومكروها وهو اشعار المولدين ومعاني اشعارهم
التي لا تستحق بها من الاشياء في اخر الفن الثالث بعد قوله
والنحو هذا الفن بقواعد الدمشقي

وتحريم علوم الفلسفة لا المنطق باجماع السلف والائمة المعتبرين في الخلق وممن
صرح به ابن الصلاح النووي وخلق لا يحصون وقد صنف في تحريمه كتابا
وذكر الحافظ سراج الدين من الحنفية في كتاب الفقه في تحريمه ان الغزالي
رجع الى تحريمه بعد ثنائه عليه من شرح البقاعي في
اواخره

يكره التعليم للمباحات ومنه الكلام وراء قدر الحاجة كما في خزانة المفتين وذكر
في السراج من اشتغل به ينسب الى البدعة وتعلم المنطق كشرب الخمر
في مزرعة القلوب وجعل الجهال اصحاب المنطق على رتبة الحواجي
ان الاشتغال بعلم الحديث تضييع للعمر في مباحث الرموز للقهستاني في كتاب الكراهية

تعلم

تعلم علم النجوم قدر ما يعلم مواقيت الصلوة والقبلة لا بأس فيه والزيادة حرام
والتمويه والحيلة في المناظرة ان يكلم متعلما مسترشدا على الانصاف بلا تعنت لا يكره
وكذا اذا تكلم غير مسترشد لكن على الانصاف بلا تعنت فان تكلم من يريد التعنت ويريد
ان يطرحه لا يكره ويحتال كل حيلة ليدفع عن نفسه لان الحيلة لدفع التعنت مشروع
قال وسمعت القاضي الامام يقول ان اراد تخجيل الخصم يكفر وقال رايت في موضع
ولكن يخاف عليه الكفر من الخلاصة في الفصل الاول من الذاهية

ومن العلوم المدونة علوم الفلسفة فانه لا يجوز قرائته لمن لم يكن متبحرا في العلم وبراهين الحجج
وجواب والخروج عن اشكالاتهم وان اشتغل بهذا العلم فانه شبهاتهم توقعه
في الضلالة والقول بعدم العلم وانما الحق من يكون متبحرا في العلم ليرد شبهاتهم
ويزيل اشكالاتهم عن خواطر العالم الجملة وقل من يبلغ هذه المرتبة ومن يشتغل
قدر ما يكفرون ويوقعون انفسهم في الضلال ولهذا منعوا عن النظر فيه الاشتغال
به فانه كما قال عليه السلام ان من العلم لجهلا فعلى هذا العلوم الثلثة علم ما
يجب تحصيله وهو علم معرفة المعبود وخلق الاشياء سوى الذات وبعد ذلك
العلم بالحلال والحرام والامر والنهي وما بعث الانبياء فيه وعلم كيف
الاجتناب عنه وما ذكرنا من السحر وعلم الحكمة والطلسمات وعلم النجوم
الا قدر ما يحتاج اليه في معرفة الاوقات وطلوع الفجر والتوجه الى القبلة
والهداية الى الطريق قال عمر رضي الله عنه تعلموا النجوم ما تهتدون به في
البر والبحر ثم امسكوا وعلم لغو ليس فيه نفع يرجع الى الاخرة وهو علم الجدل
من المناظرات لان الاشتغال به تضييع العمر بشيء لا منفعة في الاخرة
وانما يشتغلون به لقهر الخصوم لا لاظهار الحق والوقوف على الفرق
بين المسائل والجامع الذي يقع بين الاحكام فان اشتغلوا بغيره مما
ينفعه في الدنيا والاخرة ولا يضيع عمره كان اولى من جواهر
الفتاوى في الباب الخامس من الاستحسان

باب ما يتعلق بقراءة القرآن

وفي التتارخانية ورد الاخبار بتفضيل بعض السور والآيات ثم معنى
الافضل ان ثواب قرائته اكثر وقيل لانه بالقلب ايقظ وهذا اقرب
الى الصواب والافضل ان لا يفضل بعض القرآن على
بعض وهو المختار من التاتارخانية في فضل القراءة
من الكراهية

تعلم العلم

تحريم علوم الفلسفة

كراهة التعليم للمباحات

تعلم علم النجوم

بهذا في الذاهية الواقعات للصدر الشهيد

علوم الفلسفة

العلوم النافعة

علم الجدل مذموم

تفضيل بعض السور والآيات

وفي فتاوى اهل سمرقند رأيت في فوائد الفقيه ابي جعفر ان الرجل اذا كان يقرء القرآن فنادى المؤذنون روي عن ابي حنيفة انه يمر بالجواب بقلبه وعن محمد انه يمضي على قرائته ولا يلتفت اليه ولا يشغل قلبه بما لا تشتغل لسانه وفي فتاوى آهو اذا سمع النداء ما الافضل له ان يمسك عن القراءة ويسمع ويرد ورد الاثر من التاتارخانية

في الفصل المزبور

القارئ اذا سمع النداء الافضل له ان يمسك النداء به ورد الاثر من محيط البرهاني في الرابع من الاستحسان

قراءة سورة الاخلاص ثلث مرات عند ختم القرآن استحسنه بعض المشايخ الا ان يكون الختم في المكتوبة ولا يكررها فيها قاضي خان في فصل في القراءة من الصلوة

رجل قرأ في الصلوة في الركعة الاولى الى آخر المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية شيئا من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الركعة الثانية تاتارخانية

في الفصل المزبور

م عن محمد بن مقاتل فيمن اراد قراءة سورة او آية فعليه ان يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويتبع ذلك بسم الله الرحمن الرحيم من التاتارخانية في الرابع من الكراهة

وفي الذخيرة ويستحب عندنا ان يقرأ القرآن بالتغني والالحان في الصلوة وغيرها اذا لم يغير المعنى ولا يبطل الحرف بان يصير حرفين لانه تزيين القراءة ما هو منهي في كشف الصنائع ذكر في المحيط ان التغني بالقرآن وقرائته بالالحان جائز عندنا في الصلوة وغيرها وفي الصلوة مستحب من خزانة الروايات في الكراهية والاستحسان

م لا بأس بقراءة القرآن اذا وضع جنبه على الارض ولكن ينبغي ان يضم رجليه اليه وسئل القاضي فخر الاسلام عمن قرأ القرآن مضطجعا على قفاه فقال لا بأس به اذا كان غطى نفسه باللحاف واخرج رأسه وسئل ابو الفضل عن قراءة القرآن ماشيا هل يجوز قال نعم من التاتارخانية في الرابع من الكراهة

ولو غسل جنب فمه وغسل يديه ينبغي ان يجوز له القراءة ومس المصحف جامع الفتاوى لقارئ الهداية في الطهارة

الاخلاص عند الختم ٥

قراءة الى آخر المعوذتين ٥

يستحب التغني والالحان ٥

وضع جنبه على الارض

قراءة الجنب ٥

قب والا يجوز ترك القراءة في القراءة بالزمزمة في المجالس والتعازي لانه فيهم مستحقة عليهم من الحاوي للزاهدي في الشركة

طب لا يقرأ جهرا عند المشتغلين بالاعمال يعذرون في ترك الاستماع ان افتتحوا العمل قبل القراءة والا فلا وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن صم مدرس سبق في المسجد وفيه مقرئ يقرأ القرآن بحيث لو سكت عن درسه ليسمع القراءة انه يعذر في درسه ظم يكتب من الفقه او يكرر منه وغيره يقرأ القرآن لا يلزمه الاستماع لان النبي عليه السلام دخل على الصحابة وهم في المسجد فتحلقوا في مذاكرة الفقه وحلقة في قراءة القرآن وجلس في حلقة مذاكرة الفقه ولو لزم الاستماع لما جلس بو في المسجد عظة وقراءة القرآن مالكها الى العظة اولى من الحاوي للزاهدي في الكراهة يجوز القراءة بالفارسية وغيرها من الالسنة عند ابي حنيفة فيجعل كانه يقرأ القرآن بالسريانية او العبرانية فيجوز عنده لهذا من مبسوط السرخسي في آخر باب السهو من الصلوة

لا يكره القراءة عند القبور عند محمد رحمه الله تعالى وبه يفتى فيض الكركي في الكراهة

قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى اخذوا قول محمد وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري ان قراءة القرآن في المقابر اذا اخفى ولم يجهر لا يكره وانما يكره اذا كان جهرا وكان الفقيه ابو اسحق الحافظ يحكي عن الشيخ الامام ابي بكر انه قال لا بأس بان يقرأ في القبر سورة الملك سواء جهرا او خفيا فاما غيرها لا يقرأ الا الاثر ورد فيه من الذخيرة في الفصل الثالث من الكراهة

يجوز قراءة القرآن عند القبور بلا كراهة على المختار لما فيه من النفع للميت لورود الآثار بقراءة آية الكرسي والاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل اليه لحديث الخثعمية من خزانة المفتين في كتاب الكراهة

حكي عن ابي بكر بن ابي سعيد انه قال يستحب عند زيارة القبر سورة الاخلاص سبع مرات فانه بلغني ان من قرأها سبع مرات ان كان ذلك غير مغفور له يغفر له وان كان مغفورا له يغفر لذلك القارئ من محيط البرهاني في الرابع من الكراهة

لا يقرأ عند المشتغلين ٥

يجوز القراءة بالفارسية ٥

لا يكره القراءة عند القبور ٥

ورد الاثر بان يقرأ في القبر سورة الملك

آية الكرسي والاخلاص والفاتحة ٥

يستحب عند زيارة القبر يقرأ

رفع الصوت عند الذكر

به اتى ابن مسعود

باب ما يتعلق برفع الصوت عند القراءة والذكر والتسبيح

في المحيط ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير بمعنى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يكره رفع الصوت عند قراءة القرآن وعند الجنائز والذكر وروى
عبادة بن الصامت ان اصحاب الرسول عليه السلام يكرهون رفع الصوت
عند الجنائز والذكر وفي حديث الحسن ذكر قراءة القرآن فعلم الذكر ولا
شك بينهما فيسمى الذكر عام يتناول الدعاء والتسبيح والتهليل والوعظ
وقراءة القرآن فان قراءة القرآن دليل هي اشرف الاذكار قال
الله تعالى ولذكر الله اكبر قال ابن عباس رضي الله عنه اي تلاوة القرآن
اكبر واما رفع الصوت عند الجنائز فيحتمل ان المراد منه النوح وتمزيق
الثياب وخمش الوجه وذلك مكروه ويحتمل ان المراد منه ان يقوم الرجل
بعد ما اجتمع الناس للصلوة يدعو للميت ويرفع الصوت وذلك
مكروه ويحتمل ان المراد منه ما كان عليه اهل الجاهلية من الافراط
في مدح الميت عند جنازته حتى كانوا يذكرون ما يشبه بالمحال واصل الثناء
على الميت ليس بمكروه انما المكروه مجاوزة الحد بما ليس فيه واما رفع
الصوت بالذكر فان كان المراد منه الذكر الدعاء فانما كره ذلك لان
الاصل في الادعية الخفية وان كان المراد المواعظة وليس المراد
رفع الواعظ صوته وانما المراد رفع القوم صوتهم بالتهليل والصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذكره وقد صح انه قيل لابن مسعود ان قوما
اجتمعوا في المسجد يهللون ويصلون على النبي ويرفعون
اصواتهم فذهب اليهم ابن مسعود وقال ما عهدنا هذا في عهد رسول الله
وما اريكم الا مبتدعين فما زال يذكر ذلك حتى اخرجهم من المسجد وان
كان المراد قراءة القرآن فانما كره رفع الصوت بها لانه ينافي
الخشوع ولانه فيه رياء ولانه فيه منع غيره عن الشغل ويحتمل المراد
منه المستمع اذا سمع ايه فيها ذكر النار فيتعوذ بالله من النار
ويرفع صوته فان ذلك مكروه وفي الفتاوى من قال ان ختم القرآن
بالجماعة جهرا مكروه ما لعامه في الفصل الثالث من الكراهة

يكره في الكراهة فاضيخان والذخيرة كذا

ما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة من رفع الصوت مكروه ولا اصل له
في الدين وتبين به ان ما يفعله الصوفية مما يعتادون من رفع الصوت

رفع الصوت عند الجنائز

رفع الصوت بالذكر

ختم القرآن بالجماعة

لو ادعى الوجد ورفع صوته

ان رفع الصوت ... [illegible] فانه ... كذا

وترتيب

وتمزيق الثياب عند السماع فان ذلك مكروه في الدين عند سماع القرآن
والوعظ فما ظنك عند سماع الغناء . من شرح السير الكبير للسرخسي

في باب الكراهية

قع يجتمعون ويقرؤن الفاتحة جهرا لا يمنعون والاولى اخفا فته رح
امام يقيم وكل عقدوة مع جماعة قراءة اية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله
الاية ونحوها جهرا لا بأس به والافضل الاخفاء بو ولا بأس باجتماعهم
على قراءة سورة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون
فهو اولى بم مح يكره للقوم ان يقرؤا القرآن جملة لتضمنها ترك الاستماع
والانصات بهما نك لا بأس به فك حم الاشتغال بقراءة الفاتحة
اولى من الادعية الماثورة في اوقاتها مح ويكره الصعق عند القراءة
لانه من الرياء وهو من الشيطان وقد شدد الصحابة والتابعون
والسلف الصالحون في النهي عن الصعق والزعق والصياح
عند قراءة القرآن والتكبير جهرا في غير ايام التشريق لا يسن الا بازاء
العدو اللصوص واتس عليها الحريق والمخاوف كلها ومثلها
في شرح الاصل للكاف شم قاص عنده جمع عظيم يرفعون اصواتهم
بالتسبيح والتهليل جملة لا بأس والاخفاء اولى وكذا الصلوة على
النبي عليه السلام بم يجوز للمتصرف كالخائف والاكلات قراءة
القرآن اذا لم يشتغل قلبه عنها والا فلا من الحاوي للزاهدي

في باب القراءة من كتاب الكراهة

باب ما يتعلق بالدعاء وسجدة الشكر

عن محمد بن الحنفية رحمه الله تعالى قال الدعاء اربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة
ودعاء تضرع ودعاء خفية ففي دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه الى
السماء وفي دعاء الرهبة يجعل ظهور كفيه الى وجهه كالمستغيث من
الشيء وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الابهام
والوسطى ويشير بالسبابة ودعاء الخفية ما يفعله المرء في نفسه

من مبسوط السرخسي في باب القيام في الفريضة من الصلوة

حدثنا عبد الله بن يوسف حدثنا الليث قال حدثني عقيل عن ابن شهاب
اخبرني عروة عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله عليه السلام اذا اخذ
مضجعه نفث في يده وقرأ بالمعوذتين ومسح بهما جسده من كتاب الصحيح للبخاري

يكره ان يقرؤا جماعة

الفاتحة اولى من الادعية

براقي كذا

الدعاء اربعة

اذا اخذ مضجعه

المصلي لا يدعو بالجهر في الدعا بل ينبغي ان يدعو في صلوته بدعا محفوظ لانه يخاف ان يجري على لسانه كلام يشبه كلام الناس فتفسد صلوته واما في غير الصلوة فينبغي ان يدعو بالجهر ولا يستظهر الدعا لان حفظ الدعا يمنعه عن الرقة ولو ان رجلا يدعو وهو ساه فان امكن دعاه على الرقة وهو افضل وان لم يمكنه ان يدعو وهو ساه فالدعا افضل من تركه لانه ليس في وسعه اكثر من ذلك من الكبرى في الكراهة

هذا في المحيط في السابع من الكراهية ٥

ويكره ان يقول الرجل في دعائه اللهم اني اسالك بحق انبيائك ورسولك لانه لا حق لاحد من المخلوقين على الله سبحانه وتعالى روي عن ابي حنيفة انه قال يكره للرجل ان يقول في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك وعن ابي يوسف لا يكره قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ فقد جاء في الحديث عن الرسول عليه السلام كان يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة من محيط البرهاني في الفصل الرابع

من الكراهة

الكافر اذا دعا يجوز ان يقال يستجاب دعاؤه ذكر في فتاوى ابي الليث فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا منهم ابو القسم الحكيم وابو نصر الدبوسي انه لا يجوز لانه يدعو الله تعالى لانه لا يعرفه وهذا لانه وان اقر به الا انه لما وصفه بما لا يليق به فقد نقض اقراره والذي روي في الحديث ان دعوة المظلوم وان كان كافرا يستجاب معناه ان صح كافر النعمة لا كافر الديانة وبعضهم قالوا منهم ابو القسم الحكيم وابو نصر الدبوسي يجوز واستدلوا بقوله تعالى لابليس حين دعاه انك من المنظرين وهذه اجابة قال الصدر الشهيد وهو الصحيح من المحيط في الفصل

المزبور

روي عن ابرهيم النخعي انه كان يكره سجدة الشكر وعن محمد ان ابا حنيفة كان لا يراها شيئا وفي القدوري عن ابي حنيفة انه كان يكره سجدة الشكر وقال محمد ونحن لا نكرهها ونستحبها قال محمد وقد جاء فيها حديث وتكلم المتقدمون في معنى قول محمد كان ابو حنيفة لا يراها شيئا بعضهم قالوا معناه لا يراها قربة وهكذا ذكر الطحاوي في اختلاف العلما

المصلي يدعو ٥

رجل يدعو وهو ساه

ما يكره في الدعا ٥

دعا الكافر ٥

سجدة الشكر ٥

وفي القدوري

وفي القدوري معناه لا يراها قربة مسنونة وهو قريب من الاول وبعضهم قالوا لا يراها شكرا تاما فتمام الشكر ان يصلي ركعتين كما فعل رسول الله عليه السلام يوم فتح مكة ولم يذكر محمد قول ابي يوسف في شيء من الكتب وذكر الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرح كتاب السير قول ابي يوسف مع محمد وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان ابا يوسف كان يكرهها وبعض المتاخرين من مشايخنا قالوا لم يرد محمد بقوله واما ابو حنيفة كان لا يراها شيئا نفي شرعيتها قربة وانما اراد نفي وجوبها شكرا هذا كما قال محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة ان التعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء ولم يرد به نفي شرعيته اصلا لانه تسبيح ودعاء وانما اراد به نفي وجوبه لذا ههنا فعلى قول هؤلاء لا يرتفع الخلاف ولو اتى بها انسان لا يكره ثم ذكرنا وجه الكراهة فيها على قول النخعي وعلى قول ابي حنيفة ما ذكر في القدوري انه لو فعلها من كان منظورا اليه ظن ظان انه واجب او سنة متبعة عند حدوث نوع نعمة فقد ادخل في الدين ما ليس منه فهو مكروه من الذخيرة في الفصل الخامس من سجدة الشكر

باب ما يتعلق بدوران الصوفية وما يتعلق بالغنا

وفي التتمة سئل الحلواني عمن سموا انفسهم بالصوفية واختصوا بنوع من اللبس واشتغلوا باللهو والرقص وادعوا لانفسهم منزلة فقال افتروا على الله كذبا وسئل ان كانوا زائغين عن الطريق المستقيم هل ينفون من البلد ويقطع فتنتهم عن العامة فقال اماطة الاذى ابلغ في الصيانة واشمل في الديانة وتمييز الخبيث من الطيب اولى واولى وفي نصاب الاحتساب هل يجوز الرقص في السماع الجواب لا يجوز وذكر في الذخيرة انه كبيرة ومن اباحه من المشايخ فذلك الذي حركاته كحركة المرتعش وذكر في العيون انه لا يليق بمنصب المشايخ لانه يشبه اللهو وانه يباين حال التعلم ولو قيل هل يجوز السماع بهم فيقال سماع الغنا حرام لان التغني واستماعه حرام اجمع عليه العلماء وبالغوا فيه ومن اباحه من المشايخ الصوفية فلمن تخلى عن اللهو وتحلى بالتقوى واحتاج الى ذلك احتياج المريض الى الدواء وله شرائط احدها ان لا يكون فيهم امرد والثاني ان لا يكون جماعتهم الا من جنسهم ليس فيهم فاسق ولا من اهل الدنيا والثالث ان يكون نية القوم الاخلاص لا اخذ الاجرة والرابعة ان لا يجتمعوا لاجل الطعام او فتوح والخامسة لا يقومون الا مغلوبين والسادس لا يظهرون وجدا الا صادقين والحاصل لا رخصة في باب السماع في زماننا لان الجنيد تاب عن السماع في زمانه هذا كذا في الثاني عشر من الكراهية

دوران الصوفية ٥

من اباح من الصوفية ٥

وذكر القرطبي ان الغنى وضرب القضيب والرقص حرام بالاجماع عند مالك
والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى في مواضع من كتابه وسيد الطريقة
الشيخ احمد السندي قدس سره صرح بحرمته ورايت فتوى شيخ الاسلام
جلال الملة والدين الكرماني ان مستحل هذا الرقص كافر ولما علم حرمته
بالاجماع لزم ان يكفر مستحله وللشيخ الزمخشري في كشافه كلمات يقتضي
بها عليهم الطامة ولصاحب النهاية والامام المحبوبي اشد من ذلك
من الحافظية في كتاب السير

نقل القرطبي عن ابي بكر انه سئل عن قوم يجتمعون في مكان يقرؤون شيئا
من القرآن ثم ينشد لهم منشد من الشعر شيئا فيرقصون ويطربون
ويضربون الدف والشبابة هل الحضور معهم حلال ام لا فقال مذهب
الصوفية بطالة وجهالة وضلالة وما الاسلام الا في كتاب الله تعالى
وسنة رسوله عليه السلام اما الرقص والتواجد فاول ما احدثه اصحاب
السامري لما اتخذ لهم عجلا جسدا له خوار قاموا يرقصون حوله ويتواجدون
فهو دين الكفار وعباد العجل وانما كان مجلس النبي عليه السلام مع اصحابه
كانما على رؤسهم الطير من الوقار فينبغي للسلطان ونوابه ان يمنعوهم
من الحضور في المسجد وغيرها ولا يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الآخر ان
يحضر معهم ولا يعينهم على باطلهم هذا مذهب مالك والشافعي وابي حنيفة
واحمد بن حنبل وغيرهم من ائمة المسلمين من حيوة الحيوان
للامام الدميري

سماع اصوات الملاهي من المناهي والاستماع بها فسق والدف والشبابة
حرام وكذا الرقص وتخريق الثياب والصياح من الحاوي القدسي
في الكراهية

ويكره التغني في الذكر وكذا الدوران وقيل يجوز لما روي ان سعيد بن
المسيب مشى ودار وسقط في حلقة الذكر مخفيا في عهد رسول الله عليه السلام
فقال لاصحابه اذكروه فقصدوا ذلك ثم قال عليه السلام لا تذكروا ولكن
اربطوه بهذا العمود ولا ابرح من مكاني هذا حتى يجد رايا به من الحاوي
للزاهدي في الكراهية

واعلم ان التغني لاسماع الغير وايناسه حرام عند العامة ومنهم من جوزه في
العرس والوليمة وقيل اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير به

يكلس النبي عليه السلام بالوقار

سماع اصوات الملاهي

التغني في الذكر

فيصح الدليل لا بأس به اما التغني لاسماع نفسه فقيل لا يكره وبه اخذ شمس الائمة
لما روي عن احد الصحابة البراء بن عازب مثل ذلك والمكروه على قوله
ما يكون على سبيل اللهو ومن المشايخ من قال كل ذلك مكروه وبه اخذ شيخ
الاسلام من الحافظية في الكراهية

وفي الذخيرة واستدل من قال بعدم كراهته بحديث البراء فانه كان من فقهاء
الصحابة واستبعد ذلك الناس فتبين انه لا يفعل ذلك تلهيا ولكن لدفع
الوسواس عن نفسه فانه كان يطلب الشهادة ويخشى ان يموت في فراشه
فيستوحش لذلك جبن ويتغنى لدفع الوحشة عن نفسه فعرفنا ان هذا القدر
لا بأس به وفي المحيط ذكر شيخ الاسلام ان جميع ذلك مكروه ويحتج بظاهر قوله تعالى
ومن الناس من يشتري لهو الحديث وجاء في التفسير ان المراد به الغناء وحديث
البراء محمول على انه كان ينشد الشعر المباح يعني الشعر الذي فيه الفقه والحكمة
وفي السراجية قراءة الاشعار ان لم يكن فيها ذكر الفسق والغلام ونحوه لا يكره
وفي الظهيرية مع الكراهة في الشعر ان يشتغل به الانسان فيشغله ذلك
عن قراءة القرآن والذكر اما اذا لم يكن ذلك فلا بأس به من المنار جامع
الثامن عشر من الكراهية

باب ما يتعلق باللهو واللعب

قال الفقيه ابو الليث لا بأس بالمزاح بعد ان لا يتكلم الانسان فيه بكلام
يأثم فيه او يقصد به اضحاك جلسائه لما روي ان النبي عليه السلام انه قال
لرجل يلقى ابا عمرة يا ام عمرة فمس الرجل فرجه وقال يا رسول الله ما كنت
ارى انك امرأة فقال عليه السلام انا بشر مثلكم امازحكم واستماع صوت
الملاهي كالضرب بالقضيب وغيره حرام لانه من الملاهي قال عليه السلام
استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بها
من الكفر وهذا خرج على وجه التشديد لعظم الجرم الا ان يسمع بغتة
فيكون معذورا والواجب عليه ان يجتهد في ان لا يستمع ما امكنه
من فتاوى ظهير الدين من الكراهية

ولا بأس بان يكون في ليلة العرس دف يضرب للتشهير والاعلان
من فتاوى قاضيخان في الحظر والاباحة

لا بأس بضرب الدف يوم العيد عند بعض الناس لما روي عن عائشة رضي الله
عنها ان ابا بكر رضي الله عنه دخل عليها وعندها جاريتان يلعبان بالدف

التغني في العرس والوليمة

التغني لدفع الوحشة

قراءة الاشعار

لا بأس بالدف في ليلة العرس

يوم العيد وعندنا رسول الله عليه السلام جالس فقال عليه السلام دعها يا ابا بكر فان لكل يوم عيدا وهذا عيدنا من فتاوى ظهير الدين في الكراهية

لا بأس بان يكون في ليلة العرس دف يضرب لاعلان النكاح او اعلام لحلائل ولا يضرب على هيئة التطريب من فتاوى سراج الدين في الكراهية

اباحة الشطرنج

وبعض اصحاب الحديث اباحوا اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخاطر والصحيح هو الكراهة على ما روينا كل لعب حرام الا ثلثة من تحفة الفقهاء في الحظر والاباحة

يكره اللعب بالنرد والشطرنج والحادي عشر وهي لعب يستعمله اليهود لانه قمار ولعب وكل ذلك حرام واما القمار فلقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان والميسر هو القمار كذا روي عن ابن عباس وابن عمر ومجاهد وسعيد بن جبير والشعبي انهم قالوا الميسر القمار حتى الجوز الذي يلعب به الصبيان وعن علي رضي الله عنه انه قال الشطرنج هو ميسر الاعاجم وعن النبي عليه السلام كل ما الهاكم عن ذكر الله فهو ميسر واما اللعب فلقوله عليه السلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وفرسه وقوسه من شرح تحفة المسمى بالبدائع في الاستحسان

الملاهي حرام

والصحيح ان الملاهي حرام في المذهب كلها حتى التغني بضرب القضيب وما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى فقد رجع عنه من جامع الفتاوى لسراج الدين في الكراهية

ولو كسر مسلم لمسلم بربطا او دفا او مزمارا وهو ضامن ويجوز بيع هذه الاشياء عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها اذا كان الطبل يضرب للهو وبرنيقي فيضمن كذا في كتاب الكراهية قال القاضي الامام صدر الاسلام الفتوى على قولهما من الملاحة في الكراهية

باب ما يتعلق بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر

لو رأى رجل منكرا

وفي النوازل رجل رأى منكرا وهذا الرائي يرتكب مثل هذا المنكر يلزم الرائي ان ينهى عنها لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فاذا ترك احدهما لا يوجب ترك الآخر من محيط البرهاني في الثالث عشر من الكراهية

الامر

الامر بالمعروف واجب

الامر بالمعروف واجب وان لحقه الضرر والواجب ان يجتهد ما امكنه فيفضي كذا في الذراية

بلفظه في السراجية في الكراهية

اذا رأى الرجل منكرا من قوم وهو يعلم لو نهاهم عنه قبلوا منه لا يسعه ان يسكت وان كان يعلم انه لو نهاهم لا ينتهون وسعه ان يترك والنهي افضل وان علم انهم يضربونه او يشتمونه لو نهاهم وسعه ان يترك من فتاوى في الحظر والاباحة

ليكتب الى ابيه ان يفعل منكرا

رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه اذا كتب الى ابيه يمنعه الاب من ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان يعلم انه لا يقدر على ان يمنعه فانه لا يكتب كي لا تقع العداوة بينهما من فتاوى في الحظر والاباحة

باب الانتقال من مذهب الى مذهب

الانتقال من مذهب الى مذهب

شفعوي صار حنفيا ثم اراد ان ينتقل الى مذهب الشافعي فالثبات على مذهب ابي حنيفة اولى واحق قال الامام الحسن الماتريدي يجوز بهذا المرتد اشد التعزير حتى يترك المذهب الردي ويرجع الى المذهب المستقيم لان ذلك الجواب ارفق وسياتي جنس ذلك من جواهر الفتاوى في الكراهية والاستحسان

شفعوي اراد النقل الى مذهب ابي حنيفة هل يباح ثم قال جزاه رابعه قال فخر الدين لما سئل عن التعصب في المذهب قال الصلابة في المذهب واجب والتعصب لا يجوز والصلابة ان يعمل بما هو مذهبه ويراه حقا وصوابا والتعصب السفاهة والجفاء في صاحب المذهب الآخر وما يرجع الى نقصه ولا يجوز ذلك فان ائمة المسلمين كانوا في طلب الحق وهم على الصواب من جواهر الفتاوى في الكراهية

سئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة شفعوي صار حنفيا ثم اراد العود الى مذهبه الاول فقال الثبات على مذهب الامام خير واولى هذه الكلمات اقرب الى الالفة لما قال البعض يعزر اشد التعزير لانتقاله الى المذهب الاول من اي قطعة في آخر من التتمة

لو ترك مذهبه في مسالة

لو ان رجلا من اهل الاجتهاد ترك مذهبه في مسالة او في اكثر باجتهاده لاوضح له من دليل الكتاب والسنة وغيرهما لم يكن ملوما ولا مذموما بل يكون ماجورا محمودا وهو في سعة منه وهكذا كان يفعل ائمة المتقدمين

فاما الذى لم يكن من اهل الاجتهاد وانتقل من قول الى قول من غير دليل لكن يرغب فى عرض الدنيا وشهوتها فهو المذموم الاثم المستوجب للتاديب والتعزير لارتكابه المنكر فى الدين من الحاوى للحصيرى فى اخر كتابه

مايتعلق بالكسب

ثم المذهب عند جمهور الفقهاء ان المكاسب كلها فى الاباحة وقال بعض المتقشفة مايرجع الى الديانة من المكاسب لايسع الاقدام عليه عند الضرورة لقوله عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه وقال عليه السلام ان الله يحب معالى الامور ويبغض سفسافها والسفساف مايدنس المرء ويكسبه وتجنبه فى ذلك قوله عليه السلام ان من الذنوب ذنبا لايكفرها الصلوة والصوم قيل ماهى قال الهموم فى طلب المعيشة وقال عليه السلام طلب الحلال كمقارعة الابطال ومن مات واعيا فى طلب الحلال مات مغفورا له وقال عليه السلام افضل الاعمال الاكتساب للانفاق على العيال من غير تفصيل بين انواع الكسب من مبسوط السرخسى فى الكسب

اعلم ان الكسب مندوب اليه لما روى عن النبى عليه السلام طلب الكسب كمقارعة الابطال الابطال جمع بطل وهو الشجاع والمقارعة المبارزة وعنه عليه السلام افضل كسب المرء ما ياكل من كد يده وعنه عليه السلام قال يقول الله تبارك وتعالى عبدى حرك يدك انزل عليك الرزق من فتاوى ظهير الدين فى الكراهية

باب مايتعلق بالسلام

ذكر فى النوازل اذا اتى باب دار غيره يجب ان يستاذنه ثم اذا دخل يسلم على اهل فيه لقوله تعالى لاتدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا وتسلموا على اهلها والمراد بالاستيناس الاستيذان وهذا فى البيوت واما فى الفضاء يسلم اولا ثم يتكلم لقوله عليه السلام من تكلم قبل السلام فلا تجيبوه قال الفقيه ابو الليث اذا مررت على قوم فسلم عليهم فاذا سلمت عليهم يجب عليهم الرد والاصل فى وجوب الرد قوله تعالى فحيوا باحسن منها اوردوها من محيط السرخسى فى فصل السلام من الكراهية والاستحسان

وفى العتابية وعن اصحابنا لايسلم على الفاسق المعلن ولا على الذى يغنى والذى يطير الحمام من المنار حامه فى الثامن من الكراهية

واذا دخل

واذا دخل الرجل بيته يسلم على اهل بيته وفى الصيرفية يسلم فى كل دخلة ومنها اذا دخل الرجل بيته لايسلم على اهل بيته بل هم يسلموا عليه لانه فتحها واذا لم يكن فيه احد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين من المنار حامه فى الفصل الزيدر

ينبغى للمجيب اذا رد جواب السلام ان يسمع المسلم حتى لو لم يسمعه لايكون جوابا ولايخرج عن العهدة من محيط السرخسى فى الفصل المذكور

قال شمس الائمة السرخسى الصحيح هو الفرق بين القضاة والامراء والولاة فالرعية يسلمون على الامراء والولاة ولايسلمون على القضاة والفرق ان السلام تحية الزائرين والخصوم ما تقدموا الى القاضى زائرين واذا دخل القاضى المسجد فلا ينبغى له ان يسلم على احد الخصمين ولو سلم على الخصم تسليما عاما فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا له ذلك وبه اخذ الخصاف لان السلام سنة متبعة لايجوز تركها بتقلد العمل وهذا القائل يقول بان الامير والوالى اذا دخل المسجد ينبغى ان يسلم ومنهم من قال الاولى ان لايسلم وهذا القائل يقول فى الوالى والامير ايضا ان الاولى وان يسلم لانهم اذا سلموا ترتفع الهيبة وتنقص الحشمة وهذا هو الكلام فى دخول المسجد فاما اذا دخل القاضى المسجد وجلس ناحية منه لفصل الخصومات لاينبغى له ان يسلم على الخصوم ولاينبغى للخصوم ان يسلموا عليه من محيط السرخسى من الفصل الرابع

اختلف المشايخ فى التسليم على الصبيان قال بعضهم لايسلم عليهم وهو قول الحسن وقال بعضهم التسليم عليهم افضل وهو قول شريح قال الفقيه وبه اخذ لما روى انس ان رسول الله عليه السلام علينا حين كنت صبيا نلعب مع الصبيان من الذخيرة فى السلام من الكراهية

وفى كتاب الفقه ينبغى ان يرد السلام لاهل الذمة ينبغى فى البداية وان كان محتاجا اليه لابأس به كذا فى الخلاصة وفى الخانية يقول المسلم وعليك بقوله السلام بحديث مرفوع الى النبى عليه السلام انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم وان يريد ان يبتدئهم بالسلام اما اذا ابتداء الكافر فلا بأس برده ولكنه لايزيد على قوله عليك من المنار حامه فى الكراهية

باب مايحل لبسه واستعماله ومالايحل

يجب ان يعلم بان لبس الحرير وهو ماكان لحمته وسداه حريرا حرام على الرجال

في جميع الاحوال عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكره في حالة الحرب ومن
العلماء من قال لا يكره في الاحوال كلها وفي شرح الطحاوي انما لا يكره للرجال في حالة
الحرب عندهما اذا كان صفيقا يدفع مضرة السلاح وفي المضمرات اما اذا كان
رقيقا لا يصلح لذلك فانه مكروه بالاجماع فلا بأس بلبس ما كان سداه حريرا
ولحمته غير حرير بلا خلاف بين العلماء قيل هذا اذا كانت اللحمة غالبة
على السدى وقيل لا بل العبرة على اللحمة على كل حال وهو الصحيح من التاتارخانية
في الفصل الثالث من الكراهية

يكره ان يلبس الذكور قلنسوة من الحرير او الذهب او الفضة او الكرباس الذي
خيط عليه ابريسم كثير او شيء من الذهب او الفضة اكثر من قدر اربع اصابع
ولا بأس بما يكون على طرف القلنسوة قدر اصابع من ذلك وكذا على طرف
العمامة وكذا الجبة من فتاوى سراج الدين في الباب الثامن عشر
من الكراهية

سئل ابو الفضل عن العلم في العمامة في موضعين او ثلثة بحيث لو جمع يزيد
على قدر اربع اصابع هل يجمع فقال يجمع سئل عن هذا ابو حامد فقال لا يجمع
وسئل ابو الفضل عن التقدير الذي جاء باربعة اصابع في العلم اهي مضمومة
ام منشورة فقال لا فرق بين المضمومة والمنشورة وقال علي بن احمد
التمرتاشي من تتمة الدهر في الاستحسان

الجبة اذا كانت لفافتها من الديباج هل يكره للرجال لبسها اختلف المشايخ
فيه وذكر الطحاوي حديثين احدهما يدل على الكراهة والاخر يدل على عدم
الكراهة وذكر الشيخ الامام في شرح السير الصحيح انه لا يكره وذكر القاضي الامام
ركن الاسلام علي السغدي في شرحه انه لا يكره ولم يذكر اختلاف المشايخ
واليه اشار محمد في رواية السير الكبير من الذخيرة في الفصل
٩ من الكراهية

اليتيمة سئل علي بن احمد عن رجل لبس بديباج ولم يدخل فيه يديه كما يفعله الدلال
هل يجوز ام لا فقال في الدلال كلام بين المشايخ سئل ابو الفضل عن
اللفافة من الابريسم للرجال فقال يكره وقال علي بن احمد لا يجوز سألت
اباحامد ويوسف بن محمد عن المدرة من الحرير تجعل على مهد الصبي قال لا بأس
لان هذا ليس بلبس قالا وكذلك ظلة من الحرير لان هذا بمنزلة البيت
من التاتارخانية في العاشر من الكراهة

يكره

ما كان سداه حريرا ٥

برافتي ٥

ما نسيوه من الحرير ٥

برافتي ٥

الجبة اذا كان لفافتها من الديباج

لبس ديباج ولم يدخل يديه ٥

يكره اتخاذ الاقبية للجواري كاقبية الرجال الا ان يكون كما يعمل النساء
من العناية في اوائل الاستحسان

ولا بأس بحشو القز وكذا ما كان الغالب فيه الخز ويكره ما كان ظاهره القز
من العناية في اوائل الكراهة والاستحسان

وفي اليتيمة سئل عن حشو الجبة اذا كان من الابريسم فقال لا يجوز فعرضنا عليه
رواية عن ابي يوسف ذكرها البقالي انه قال لا بأس به فقال ليس بها اظهار التجبر
وذكر الاسبيجابي فقال يجوز مطلقا من التاتارخانية في العاشر
من الكراهة

وفي المنتقى لا بأس بحشو القز وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ويكره ثوب القز
يكون بين الفرو والظهارة وهو البطانة لان البطانة ملبوسة كالظهارة ولبس
الحرير حرام على الرجال واما الحشو فليس بملبوس اصلا من الذخيرة
في التاسع من الكراهية

وفي شرح القدوري عن ابي يوسف انه قال اكره ثوب القز ولا ارى بحشو القز
بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس من المحيط في العاشر
من الكراهة

التوسد بالحرير والديباج والنوم عليه حرام عند محمد وهو قول ابي يوسف
وعند ابي حنيفة لا بأس به وعلى هذا الاختلاف ستر الجدار وتعليقه على الابواب
ولهما ما روي عن سعد انه قال لان اتوسد على الجمر احب الي من ان اتوسد على الحرير
وعن علي رضي الله عنه انه اتي بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة
ولان التنعم بالجلوس مثل اللبس وهو من عادة المسرفين وابو حنيفة يقول
النص ورد في اللبس وهو الاستعمال فلا يلحق به ولانا اجمعنا على ان القليل
من الملبوس حلال وهو ما علت من الاعلام فكذلك القليل من اللبس والاستعمال
وهذا لان التوسد والافتراش استعمال على سبيل الامتهان فيقصر عن الاستعمال
والتزيين فيه فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذي هو استعمال كامل اليه على
ان هو قليل اللبس اشبه فيصير سببا للرغبة في الآخرة وفي المنتقى ابن
سماعة عن محمد ولبس المعقود على الحرير والديباج كاللبس في الكراهة عن
المعقود اصلا صار عن محمد في المسألة روايتان فان ظاهر مذهبه ان المعقود على
الديباج مكروه فان اراد به اثبات التفاوت لا يصير في المسألة روايتان
بل كل واحد منهما مكروه الا ان اللبس اشد كراهة من محيط السرخسي في الفصل ١٥ من الاستحسان

اتخاذ الاقبية للجواري ٥

حشو الجبة اذا كان من الابريسم

برافتي ٥

ستر الجدار وتعليقه ٥

التوسد والافتراش ايضا ٥

[العقود على الحرير والنوم عليه]

ولا بأس بالقعود على الحرير والنوم عليه وقال محمد يكره إلا أن يفترش للتجمل لا للقعود عليه وكذا الوسادة والبساط فأما الأزرار فيكره بلا خلاف ولا بأس بالستر من العتابية في أوائل الاستحسان

يكره في الولوالجية في الثاني من الكراهة

وفي السير الكبير لا بأس بلبس الثوب في غير الحرب إذا كان أزراره ديباجا أو ذهبا من الذخيرة في الفصل التاسع من الكراهية

[استعمال منطقة فضة]

نك لا بأس باستعمال منطقة فضة عك لا بأس إذا كان قليلا وإلا لا

من الحاوي للزاهدي في فصل اللبس من الكراهة

[التحلي بالذهب والفضة]

ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ولا بالفضة لأنها في معناه إلا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة فقد كان للنبي عليه السلام خاتم فضة وقال بعض الناس لا بأس بالتختم بالذهب لما روي براء بن عازب أنه لبس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله عليه السلام ولنا النهي عن استعمال الذهب والفضة سواء إلا أنه حل التحلي بالفضة لقلته ولكونه ممزوجا (?) وجعل كالعلم في الثوب فكذا في الآخر ولنا ما روي أنه عليه السلام نهى عن ذلك ولأن الأصل هو التحريم والإباحة لضرورة الختم والنموذج وقد زالت بالفضة فبقي الذهب على حكم التحريم وما رواه منسوخ

من الكافي للنسفي من الكراهة

[التختم بالفضة]

وفي الجامع الصغير لا يتختم إلا بالفضة هذا اللفظ بظاهره يقتضي أن يكون التختم بالذهب والحديد والصفر وما أشبه ذلك حرام للرجال أما التختم بالذهب فحرمته على الرجال مذهب عامة العلماء وقال بعض العلماء بالإباحة للحديث المذكور مرجوح بقول عامة العلماء حديث علي وابن مسعود وأبي هريرة رضي الله عنهم أن رسول الله عليه السلام اتخذ من الذهب فاتخذ الناس خواتيم ذهب ثم رماه رسول الله عليه السلام وقال لا ألبسه فرماه الناس وأما التختم بالحديد والرصاص والصفر فهو حرام على الرجال والنساء جميعا والأصل فيه ما روي أن رسول الله عليه السلام رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي أجد منك ريح الأصنام ورأى على رجل خاتما من حديد فقال ما لي أرى عليك حلية أهل النار وإذا ثبت التحريم في حق الصفر والحديد ثبت في حق الشبه لأنه قد يتخذ منه الصنم من المحيط في الحادي عشر من الكراهية

[به افتى أبو السعود]

[كذا في الذخيرة في الحادي عشر من الكراهية]

[به افتى]

وأما حرمة لبس الحرير لما روى أبو هريرة عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله عليه السلام قال الحرير لباس أهل الجنة فمن لبسه في الدنيا فلا يلبس منه في الآخرة وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بلبس الحرير في الحرب وقال أبو حنيفة لا بأس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليها وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور من الديباج والحرير إذا لم يكن فيها تماثيل وقال أبو يوسف ومحمد يكره جميع ذلك وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لا بأس بالعلم في الثوب من الحرير إذا كان أربع أصابع لم يكن فيه خلافا وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في السير أنه لا بأس بالعلم لأنه تبع قاضي خان في الحظر والإباحة

[شد الحرير على العين] [به افتى]

لا بأس بأن يشد خمارا أسود من الحرير على العين الأرمدة والناظرة إلى الثلج من جامع الرموز في الكراهية

مح يضره النظر الدائم إلى الثلج وهو يمشي فيه لا بأس بأن يشد على عينه خمارا أسود من الإبريسم فمن في العين الأرمدة أولى قح لا يجوز شم ويجوز القفا المطر (?) … في التعزية عك يكره إذا كان من إبريسم من الحاوي للزاهدي في الكراهة

[تكة الحرير]

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد أنه كره تكة الحرير لأنه يلبس وحدها وفي شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجل عند أبي حنيفة وذكر الصدر الشهيد في الواقعات أنه يكره عند أبي يوسف ومحمد وفي حاشية الجامع للصدر أنه مكتوب بخطه في تكة الحرير

من الذخيرة في الكراهة والاستحسان

[قلنسوة الحرير]

شد يكره التكة المعمولة من الإبريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وإن كانت تحت العمامة بي ينبغي أن لا يكره اللفافة الإبريسمية كالقوانس (?) نك يكره للرجل عك لا يجوز من الحاوي للزاهدي في الكراهة في اللبس

باب الكراهة في الأكل والشرب

[من السنة أن يأكل ما سقط منها]

ومن السنة أن يأكل ما سقط من المائدة من التاتارخانية في الحادي عشر من الكراهة

إذا سقط من يده لقمة أن يتركها بل ينبغي أن يبدأ بتلك اللقمة

من التاتارخانية في الفصل المتقدم ذكره

[قال تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا]

قال الفقيه أبو الليث ينبغي للرجل أن لا يكره الأكل ولا يأكل فوق الشبع فإن ذلك مذموم عند الله تعالى وعند الناس فهو مضر بالبدن وروي عن بعض الأطباء قيل له هل تجد الطب في كتاب الله تعالى قال نعم قد جمع الله تعالى

الطب في هذه الآية وهي قوله كلوا واشربوا ولا تسرفوا يعني ان الاسراف
فيما يتولد منه الامراض وقيل اذا كان الرجل قليل الاكل كان اصح جسما
واجود حفظا وازكى فهما واقل نوما واخف نفسا قال محمد ومن الاسراف
الاسراف والسرف في الطعام انواع فمن ذلك انه ياكل فوق الشبع فانه
حرام ومن المتاخرين من استثنى من ذلك حالة اذا كان فيها غرض صحيح
لا باس به وذلك بان ياتي ضيفا بعد ما اكل قدر حاجته فياكل رجل ضيفه
حتى لا يخجل او يريد صوم الغد من محيط البرهاني في الفصل ٩

من الكراهية

ومن الاسراف في الطعام الاكثار في الباجات والالوان فذلك
منهي عنه الا عند الحاجة بان يمل من باقيه واحدة فيكثر من الباجات ليستوفي
كل نوع شيئا فيحصل له قدر ما يتقوى به على الطاعة وكذلك اذا كان
من قصده ان يدعو الاضياف قدرا بعد قدر على انهم ياتوا الى اخر الطعام
فلا باس بالاكثار في هذه الصورة من الذخيرة البرهانية في الفصل

الحادي عشر من الكراهية

في كثرة الاكل ست خصال مذمومة اولها ان يذهب خوف الله تعالى من قلبه
والثاني ان يذهب رحمة الخلق من قلبه الثالث انه يثقل من الطاعة الرابع
اذا سمع كلام الحكمة لا يجد الرقة الخامس اذا تكلم بالحكمة والموعظة لا يقع
في قلوب الناس السادس ان يهيج الامراض من البستان في جامعه

في الاكل من الكراهة

والكبد حلال على كل حال يوكل في الطعام ويجعل في الادوية والابقال بان
المسك دم لانها وان كان دما فقد تغير فيصير طاهرا كما والعذرة

قاضيخان في الطهارة

ويكره التراب يكره اذا كان فيه شيء من لحم الحيات منية المفتي في الكراهية

والاستحسان

الدقيق اذا اصابه خمر لم يؤكل من الذخيرة في الطهارة

سئل ابو جعفر عن رجل اوصى بان يتخذ طعاما للناس بعد وفاته ويطعم الذين
يحضرون تعزيته قال يجوز من الثلث للذي يطول مقامه او الذي من
مكان بعيد والاغنياء والفقراء فيه سواء ولا يجوز للذي لا يطول مسافته
ولا مقامه من مجموع النوازل في الوصايا

في الاسراف في الطعام الاكثار صح

برافتي صح

برافتي ابو السعود صح

سئل

سئل ابو بكر عن رجل اوصى بان يتخذ طعاما بعد موته ليطعم الناس ثلثة ايام قال الوصية
باطلة من مجموع النوازل في الوصايا كذا في المحيط في الثالث والعشرين

في الوصايا والخلاصة والقاضيخان صح

رجل اوصى بان يتخذ طعاما بعد موته ليطعم الناس ثلثة ايام فالوصية باطلة
وذكر قبيل هذا ما يدل على انها صحيحة من الواقعات للصدر الشهيد

في الوصايا

اذا اجتمع اهل المصيبة لاصلاح امر الميت فلا باس بان يحمل لهم الطعام ولو
كان اجتماعهم لاجل سماع النوحة يكره ذلك لانه اعانة على المعصية

وانه حرام من الواقعات للصدر

سئل ابو القاسم في حمل الطعام الى اهل المصيبة والاكل عندهم هل يكره
قال حمل الطعام الى اهل المصيبة في ابتدائه غير مكروه لتشاغلهم بجهازهم
والحمل يوم الثالث اذا اجتمع النوائح مكروه لانه اعانة على الاثم

من مجموع النوازل في الوصايا

الاختيار شرح المختار قال النبي عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي
الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد به بالوضوء هنا غسل اليدين

نقد الفتاوى في الاستحسان

ولو اكل شيئا غصبه فقال الحمد لله قال الشيخ الامام الزاهد لا يخشى

قاضيخان في الحظر والاباحة

ولا يجوز اكل البنج والافيون والحشيش وذلك كله حرام لانه
يفسد العقل لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر ولا حد في ذلك بل

يعزر من الحدادي في الاشربة

اللحم اذا انتن حرم اكله والسمن واللبن والزيت والدهن

اذا انتن لا يحرم من خزانة الفتاوى في الكراهية

باب ما يحل اخذه وما لا يحل

رجل يبيع التعويذ ويكتب في التعويذ من الانجيل والفرقان ويأخذ
عليه مالا ويقول انه ادفع التعويذ هدية او هبة لا يحل له ذلك
المال لانه اخذ المال على الهدية حرام وان اخذ الاجرة على تعليم

القرآن لا باس به قاضيخان في فصل التسبيح من الكراهية

اما الذي يأخذه المفتي قالوا احلم ذلك اخف من الرشوة لانه صاحب

حمل الطعام الى اهل المصيبة صح

برافتي ابو السعود صح

وصى الى ما ماله الصدر انها تدل على صحة الوصية صح

الوضوء بعد الطعام وقبله صح

برافتي صح

بيع التعويذ صح

اعطاه باختيار بغير عقد واما الذي يأخذه المعلم قالوا لا بأس به حكي عن ابي الليث انه قال كنت افتي بثلثة اشيا فرجعت عنها كنت افتي بانه لا يحل على المعلم اخذ الاجرة ولكنت افتي لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان كنت افتي بانه لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى الرستاق ليجمعوا له شيئا ثم رجعت عن ذلك كله ٥

تاتارخانية في الحظر والاباحة

والرجل اذا كان مطربا مغنيا ان اعطي له الشي بغير شرط يباح له ذلك وان اخذ بشرط يرد الى صاحبه ان ظفر به والا يتصدق

تاتارخانية في الحظر والاباحة

وفي الخانية ان طلب من الرجل ان يسوي امره ولم يذكر له الرشوة ثم اعطاه بعدما سواه قال بعضهم لا يحل وقال بعضهم يحل وهو

الصحيح من التاتارخانية في الكراهية

ودفع الرشوة لدفع الظلم عن نفسه جائز مختارات النوازل

في المتفرقات

وان قال كل انسان يتناول من مالي فهو حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام فهو جائز فابو نصر جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن سلمة جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول ابي نصر ولو قال لاخر جميع ما تأكل من مالي وقد جعلتك في حل فهو حلال في قولهم جميعا

قاضيخان في كتاب الغصب

وفي المحيط ما اخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة لازم وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق

من شرح المجمع لابن الملك من الكراهية

باب ما يحل من النظر وما لا يحل

اذا اشتبه من غير حل فهو معاقب على التناول منه في غير حالة الضرورة

من البسيط في الشبه

هل يجوز للنصرانية النظر الى بدن المسلمة وجهان وجه الاصح انه لا يجوز وهو كالرجل الاجنبي من شرح القدوري للزاهدي في الحظر والاباحة

العبد ينظر الى مولاته كالحر الاجنبي حتى لا يحل له ان ينظر الى وجهها وكفيها وبهذا نذهب وقال مالك رحمه الله تعالى نظره اليها كنظر الرجل الى ذات محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وحجتنا حديث سعيد بن جبير فانهما قالا لا تغرنكم سورة النور فانها من الاناث دون الذكور ولان العبد انما يتخذ لخدمة خارج البيت لا لخدمة داخل البيت على ما يتخذ من الحر عبد لخدمة داخل البيت فهو كسائر الاجانب ويستوي في ذلك الخصي والفحل قالت عائشة الخصي مثل العبد فلا يحل ما كان يحل قبله ولان معنى الفتنة لا ينعدم بالخصي فالخصي قديما يجامع وقيل هو اشد جماعا وكذا المجبوب الذي لم يجف ماؤه لانه ينزل بالسحق فلا ينعدم معنى الفتنة وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن في الفتنة والاصح انه لا يحل ذلك من المحيط

البرهاني في الفصل الثامن من الكراهية

والعبد في حق سيدته كالاجنبي لكن للعبد ان يدخل عليها بغير اذنها اجماعا

واجمعوا ان العبد لا يتزوج سيدته فيض الكركي من الاستحسان

من اراد شراء امة له النظر الى رأسها ووجهها وصدرها ويديها وذراعيها وساقيها مكشوفا كل ذلك وان اشتهى لقوله عليه السلام من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر فلا يحل له النظر الى ظهرها وبطنها وان من الشهوة من زبدة الفتاوى

في الكراهية

واما النظر الى ذوات المحارم فنقول يباح النظر الى موضع زينتها الظاهرة والباطنة ومواضع الزينة الرأس والاذن والعنق والعضد والساعد والكف والساق والوجه والرجل فالرأس موضع التاج والاكليل والشعر موضع القصاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والخف والقدم موضع الخضاب وذوات المحارم من تحرم عليه نكاحهن بالنسب من الامهات والبنات والجدات والعمات وبنات الاخ وبنات الاخت او بالسبب كالرضاع وكذلك الحرمة بالمصاهرة اذا كانت

العبد

الخصي مثل العبد ٥

النظر الى ذوات المحارم ٥

النظر الى امة الغير ٥

ما اخذته الزانية ٥

الشبهة من غير حل ٥

بالنكاح بلا خلاف واختلفوا فيما اذا كانت بالزنا فبعض المشايخ
قالوا لا تثبت بها حرمة النظر قال شمس الائمة السرخسي الاصح انه لا تثبت
بذلك وتمسه على ما اذا كانت الحرمة تثبت بالنكاح واما النظر الى
ما في الفخذ والمدرات وامهات الاولاد منهم كنظر الرجل الى ذوات
محارمه واما النظر الى الاجنبيات فنقول يجوز النظر الى مواضع
الزينة الظاهرة منهن وهو الوجه والكف في ظاهر الرواية وذلك
اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه لو نظر اشتهى او كان اكثر
رايه ذلك فليجتنب عن النظر الى الحرة الاجنبية فقد يصير مخصوصا
عند الضرورة لما عرف ان موضع الضرورة مستثنى عن قواعد الشرع
من الذخيرة في الفصل النظر من الكراهية

قال ولا ينظر الاجنبي الى الحرة الا وجهها وكفيها وفي القدم والزراع
روايتان فان اراد نكاحها او موقفها للشهادة جاز النظر وان
خاف من الشهوة عنايته في الاستحسان

باب ما يكون افضل من غيره

رجل جاء الى فقيه وقال اني اريد ان اتصدق بمالي الى خير عتق العبد افضل
ام اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم اتخاذ الرباط افضل قال الفقيه
ابو الليث ان جعل للرباط مستغلا يصرف غلته الى مرمة الرباط فالرباط
افضل والا فالاعتاق افضل ولو يتصدق بهذا على المحتاجين فذلك
افضل من الاعتاق تاتارخانية في فصل المقابر من الوقف

وفي الظهيرية اوصى بان يتصدق عنه الف درهم ثم قال استفتوا العلماء
هل العتق افضل ام الصدقة فقالوا ما الافضل فانه ينظر ان كان الرجل او بلده
في ضيق العيش فالصدقة افضل عليهم والا فالعتق افضل من الاسعاف
في متفرقات العتاق

رجل اراد ان يتخذ داره وقفا على الفقراء فالتصدق بثمنها افضل ولو كان
مكانها الارض ضيعة فالوقف افضل من تجنيس المزيد في الوقف

رجل له على رجل مال لا يقدر استيفائه قالوا الابراء افضل من ان يبيع
عليه لان الابراء تخليص المديون من نار الاخرة رجل مات وعليه فرض
ذكر الناطفي يرجى ان لا يكون مؤاخذا في الاخرة اذا كان في نيته القضاء
مختارات في فصل في براءة المديون من الغصب

النظر الى الاجنبية له

ايما افضل الاعتاق ام اتخاذ الرباط

في البتيمة سئل عمن سمع القرآن وهو في عمل من الاعمال استماع ايهما اولى فقال الفقيه ليس
البقال عن قراءة القرآن افضل ام الصلوة على النبي عليه السلام عند طلوع
الشمس وفي الاوقات المنهي عنها عن الصلوة قال الصلوة على النبي عليه السلام
والدعاء والتسبيح افضل من قراءة القرآن م رجل يكتب ويجنب رجل يقرأ
القرآن فان الاثم على القارئ لانه قرأ في موضع يشتغل الناس فيه باعمالهم
الكبرى ولا شيء على الكاتب تاتارخانية في كتاب الصلوة

فقير محتاج معه دراهم فاراد ان يؤثر الفقراء على نفسه ان علم انه لا يصبر على
الشدة فالايثار افضل والا فالانفاق على نفسه افضل منية
فيما يتبع الرجوع عن الهبة

باب ما يطيب وما لا يطيب

اشترى بدراهم مغصوبة اي دفعها اولا للبائع ثم اشترى بها او قبل
الدفع اشار اليها ونقد الثمن منها لا يطيب الاكل قبل الضمان وبعد
لا يطيب الربح في المختار للفتوى وفيما بقي من الصور يطيب وهو
قول الكرخي وعليه الفتوى ولا يعتبر النية في الفتوى من المحافظة
في الغصب

اشترى بدراهم مغصوبة او بدراهم الشبهات او الحرام شيئا فهذا على وجوه
اما ان يدفع الدراهم الى البائع اولا ثم اشترى منه او اشترى قبل
الدفع بتلك الدراهم ودفعها او اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم
ودفع غيرها او اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم واشترى بدراهم
اخر ودفع تلك الدراهم وفي هذه الوجوه كلها لا يطيب له التناول
قبل الضمان هكذا ذكر في الجامع الصغير قال ابو الحسن الكرخي هذا
الجواب صحيح في الوجه الاول والثاني واما في الوجه الثالث والرابع
والخامس يطيب له والفتوى اليوم على قول ابي الحسن الكرخي
دفعا للحرج وعلى هذا تقرر رأي الامام الاجل الشهيد ذكره في الباب
الاول من شرح الواقعات من محيط السرخسي في الفصل
التاسع من الغصب

من له دراهم خبيثة اراد الشراء على وجه يطيب له المشترى
يشتري اولا بالدين ولا يضيف ثم ينقدها قال الحلواني
ان نوى ان ينقدها وعقد على الذي بان نقدها اختلفوا فيه

رجل يكتب ويجنب بقراءة القرآن له

الانفاق على النفس افضل

اشترى بالدراهم المغصوبة له

الفتوى على قول الكرخي

بناء له

من له دراهم خبيثة اراد الشراء

والاصح انه لا يطيب وقد مر خلافه ويمكن ان يقال لا يخالفه لان الاول على الفتوى وهذا على الديانة والتقوى وان لم يحقق شيء يطيب اي كما مر
من الخانية في الغصب

باب ما يكره وما لا يكره

تكلموا في معنى الكراهة

قال الشيخ تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رحمه الله تعالى نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى انه الى الحرام اقرب   من الهداية في اول
الكراهية

المكروه عند محمد حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة وعندهما هو الى الحرام اقرب لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام على الحلال ولهذا قالوا معناه ما اجتمع عليه دليل الحل والحرمة   من الاختيار شرح مختار في اول
الكراهية

تكلموا في المكروه والصحيح ما قال ابو حنيفة وابو يوسف انه الى الحرام اقرب كيف ما كان وقال محمد رحمه الله تعالى كل مكروه حرام ما لم يقم الدليل على خلافه اما الشبهة فقد قالوا الى الحرام اقرب   جواهر الفتاوى
في الكراهية

الكراهة على نوعين

الكراهة على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه وسألت ان يذكر اصلا يكون فاصلا بينهما فقال ينظر الى الاصل فان كان الاصل فيه حقه اثبات الحرمة وانما سقطت حرمة لعارض ينظر الى العارض ان كان مما تعم به البلوى كانت الضرورة قائمة في حق العامة تبقى الكراهة للتنزيه وان لم يبلغ هذا المبلغ تبقى الكراهة للتحريم نظرا الى الاصل وعلى العكس ان الاصل الاباحة ينظر الى العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة للتنزيه نظير الاول سؤر الهرة ونظير الثاني الاتان ونظير الثالث سؤر البقر   بجواهر الفتاوى في الكراهة

الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه ثم انهم تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيه واما مطلقة فيحمل على التحريم كما ذكره المحقق ابن الهمام في شرح الهداية   من منح الغفار
في الكراهية

التفاؤل من القرآن مكروه

وفي التحفة التفاؤل من القرآن مكروه   جامع الرموز في الكراهية

وفي الجامع الصغير يكره ان يقال يحق بيتك ولكن يقول بدعوة رجائي من الاثار ما دل على الجواز   من التاتارخانية في الرابع من الكراهية

بساط او مكتوب عليه الملك لله

بساط او مصلى كتب عليه في النسج الملك لله يكره بسطها والقعود عليها واستعمالها ولو قطع الحرف من الحرف او خيط على بعض الحروف حتى لم يبق الكلمة متصلة لا يسقط الكراهة لان الكلمة فان انقطعت بقيت الحروف المفردة ولهذه الحروف حرمة فان نظم القرآن واسماء الله تعالى والاحاديث بهذه الحروف ولذلك الجواب لو كان عليها الملك لا غير ولذلك الالف وحده واللام وحدها حتى قالوا ان من الائمة رأى شيئا يرمون الى الهدف وقد كتب على الهدف ابو جهل عليه اللعنة فنهاهم عن ذلك ثم مر بهم وقد نقضوا الحروف فنهاهم ايضا وقال ما نهيتكم في الابتداء لاجل الكلمة وانما نهيتكم الآن لاجل الحروف   من الولوالجية
في آخر مسئلات الوقف

لا يكره تمثال غير ذي الروح

ولا يكره تمثال غير ذي الروح وفي الجامع الصغير الحسامي يكره التصاوير في الثوب وفي الخانية والكراهة اذا كانت الصورة كبيرة تبدو للناظرين من غير تكلف اما لو كانت صغيرة او مجدوة الرأس لا بأس به والصغيرة مقدار الطير يكره والكبيرة هذا اذا كانت التصاوير مكشوفة اما اذا كانت مستورة فلا بأس به   من التاتارخانية في الرابع
من الصلوة

استيجار الامة واتخاذها

يكره استيجار الحرة والامة للخدمة لانه يؤدي الى الخلوة بالاجنبية وانه منهي عنه وتأويله ما ذكر في النوازل انها اجرت نفسها من ذي عيال لا يكره وانما يكره اذا خلى بها وبه يفتي   من الخانية في الفصل العاشر
من الاجارة

به يفتى

يكره الكلام بعد طلوع الفجر الا بخير

يكره الكلام بعد طلوع الفجر الى ان يصلي الفجر اراد به الكلام المباح واما الكلام الفاحش فحرام بالاجماع في جميع الاوقات   من الخلاصة
في الرابع من الصلوة

لو وضع خاتمه اسم الله

لا يكره وضع المصحف تحت رأسه للحفظ ولغيره يكره ولو دخل رجل في الخلاء وفي جيبه دراهم فيها اسم الله تعالى او آية من القرآن لا بأس ولو على خاتمه اسم الله يجعل الفص الى باطن كفه   من الخلاصة في الحادي عشر من الصلوة

كذا في الخلاصة في [illegible] من الصلوة

النوم قبل العشاء منهي ٥

السمر بفتحتين الحديث بعد العشاء ٥

جت نهى النبي عليه السلام عن النوم قبل العشا وعن السمر بعدها وعنه عليه السلام
سمر في بيت ابي بكر رضي الله عنه ليلة لامر من امور المسلمين وعن ابن
عباس وابن مسعود رضي الله عنهما انهما اسمران الى طلوع الثريا وعن
عائشة رضي الله عنها لا سمر الا لمسافر او مصل ومعناه لدفع النوم
وعن عمر رضي الله عنه انه كان لا يدع سامرا فيقول ارجعوا لعل الله
يرزق صلوة او تهجد غط لعل النهي عن النوم بعد دخول الوقت
فقد روى ما كانت نومة احب الي من نومة بعد العشاء ثم قال الطحاوي
انه اراد بعد صلوة العشاء الاولى قبل العشاء الاخيرة
من الحاوي للزاهدي في باب ما يتعلق بالنوم من الكراهية

حدثنا محمد بن سلام عبد الوهاب الثقفي حدثنا خالد عن ابي المنهال
عن ابي هريرة رضي الله عنهم ان رسول الله عليه السلام كان يكره
النوم قبل العشاء والحديث بعدها من صحيح البخاري باب ما يكره النوم قبل العشاء

نقل الميت من بلد الى بلد مكروه

قال ولو نقل الميت ميلا او ميلين او نحو ذلك فلا بأس به وفي هذا
بيان ان النقل من بلد الى بلد مكروه لانه قدر المسافة التي لا يكره فيها
بميل او ميلين وهذا لانه اشتغال بما لا يفيد والارض كلها كفات
للميت قال تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا الا ان كان
ينتقل من موضع الى موضع لغرض له في ذلك وفي ذلك لا يوجد في
حق الميت ولو لم يكن في نقله الا تأخير دفنه ايام ما كان كافيا في
الكراهة من شرح السير الكبير للسرخسي رحمه الله تعالى

نتف الشيب لا يكره ٥

وفي الذخيرة لا يكره نتف الشيب الا على وجه التزيين ٥
من التاتارخانية في فصل في المتفرقات

حلق شعر الابطين مكروه

يكره حلق الاعضاء في الحمام لان الحلق ربما يفعل ذلك عن شهوة وان كان
ذلك لضرورة لا بأس به من القنية في باب ما يكره من الحظر والاباحة

دخول الكنيسة مكروه ٥

وفي التتمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث
انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول من
التاتارخانية من السادس عشر من الكراهية

ما يتعلق بالرؤيا

ما يحب سماعه

وفي الاستحسان لكفاية الشعبي حكي ان واحدا من العلماء رأى في المنام
وقد اسود وجهه فسأل عن ذلك فقال نظرت على ما في موضع

ولذا واحدا احترق وجهي في النار وروي في الاخبار ان واحدا من العباد رأى في
المنام فقيل له ما فعل الله بك قال كل ذنب استغفرت الله عنه الا ذنبا استحييت ان
استغفر الله منه فعذبت بذلك فقيل له ما هو فقال نظرت الى غلام بشهوة
قال القاضي سمعت الامام يقول ان مع كل امرأة شيطانين ومع الغلام ثمانية
عشر شيطانا من التاتارخانية في الفصل التاسع من الكراهية

رؤية الله تعالى في المنام قال هو جائز ٥

وفي الفتاوى رؤية الله تعالى في المنام تكلموا فيه قال بعض المشايخ يجوز منهم الامام
الزاهد ركن الاسلام الصفار الانصاري قال الصدر وافقه فيه شيخ الاسلام
عبد الرشيد واكثر مشايخ سمرقند لا يجوزون ذلك حتى قال الشيخ الامام
ابو منصور الماتريدي من قال هكذا فهو اشد من عابد الوثن وعليه المحققون
من مشايخ البخارى منهم جدي البرهان الامام ظهير الدين الكبير من الخلاصة
في الكراهية

رؤية الله تعالى في المنام ٥

وهذه مسئلة اختلف فيها مشايخ بخارى وسمرقند قال مشايخ سمرقند رؤية الله في
المنام باطل لانه تعالى في المنام لا يكون عين المرئي بل هو خياله والله سبحانه
وتعالى منزه عن ذلك وترك الكلام في هذه المسئلة احسن من الملتقط
في الحظر والاباحة

رجل قال رأيت الله في المنام وقرأ سورة هل يجوز ان يقال ذلك قال لو نقول
خدا را كه ديد تا خيال از دماغ او كم شد بهذا اجاب يعني ان هذا
ليس من كلام العقلاء واحترز عن المبالغة على وجه قد اشتد الكلام واشار
الى ان هذا الكلام المجانين لان ما يرى في النوم يكون خيالا لا صورة وذات
الله تعالى منزه عن الصورة والخيال وذكر الامام الشهيد حسام الدين البخاري
في واقعاته عن الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي انه من قال برؤية الله تعالى
في المنام فهو شر من عابد الوثن وقال الغير من مشايخ سمرقند آن خداي
در خواب توان ديد در بازار خواب ديدم قال حسام الدين السكوت
في هذا الباب احسن واحوط وذكر القاضي صدر الدين البزدوي في
اصوله في فصل الرؤية ان رؤية الانسان الله تعالى في المنام يكون عند عامة
اهل السنة وليس شرط ان لا يرى مكيفا محدودا اما ما راه مكيفا فليس
برؤية الله تعالى وذكر الامام الزاهد الصفار في التلخيص اما رؤية الله
في المنام اجاز بعضهم ومنع بعضهم من جواهر الفتاوى للاصل

يجوز البزدوي لها الرؤية ٥

م

الفقير اذا اشترى شاة للاضحية

ما يتعلق بالاضاحي

وفي فتاوى آهو سئل قاضي بديع الدين عن الفقير اذا اشترى شاة للاضحية حتى يصير واجبة عليه فاذا ضحى هل يحل له الكله قال نعم قال القاضي برهان الدين لا يحل من التاتارخانية في كتاب الاضحية

وان كان فقيرا قد اشترى الاضحية تصدق بها حية لانها واجبة على الفقير فاذا اشترى بها بنية الاضحية تعينت للوجوب من الاراقة انما عرفت قربة في وقت معلوم وقد فات فيتصدق بعينها من الاختيار شرح المختار في الاضحية

ويأكل من لحمها ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لعموم قوله عليه السلام كلوا منها واطعموا البائس الفقير وقال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها وكنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي الا فكلوا وادخروا وانما يجوز ان يطعم الاغنياء لانه يجوز له الاكل وهو غني فكذا غيره من الاختيار شرح المختار في الاضحية

باب ما يتعلق بالتداوي

اعلم ان الاسباب المزيلة للضرر تنقسم الى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع والى مظنون كالفصد والحجامة وشرب المسهل وسائر انواع الطب اعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة وهي الاسباب الظاهرة في الطب والى موهوم كالكي والرقية اما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت واما الموهوم فشرط التوكل تركه اذ به وصف رسول الله عليه السلام المتوكلين وذلك في حديث بلغنا عن النبي عليه السلام فيما رواه ابن مسعود رضي الله عنه انه قال اريت الامم بالموسم فرايت سبعين الفا يدخلون الجنة بغير حساب فقيل من هم يا رسول الله قال الذين لا يكتوون ولا يتطيرون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون فقام عكاشة فقال يا رسول الله ادع الله ان يجعلني منهم فقال اللهم اجعله منهم فقام آخر فقال ادع الله ان يجعلني منهم فقال عليه السلام سبقك بها عكاشة ووصف النبي عليه السلام المتوكلين بترك الكي والرقية والتطير واقواها الكي ثم الرقية ثم التطير آخر درجاتها والاعتماد عليها والاتكال اليها غاية التعمق في ملاحظة الاسباب واما الدرجة الوسطى وهي

لا بأس بالحقنة

المظنونة فالمداواة بالاسباب الظاهرة عند الاطباء ففعله ليس مناقضا للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس بمحظور بخلاف المقطوع به بل قد يكون افضل من فعله في بعض الاحوال وفي بعض الاشخاص فهو على درجة بين درجتين وقد روينا من الاحاديث ما يدل على ان التداوي ليس مناقضا للتوكل وكذلك سئل رسول الله عليه السلام عن الدواء والرقى هل يرد من قدر الله تعالى شيئا فقال هو من قدر الله تعالى من فصول العلائي في الوصية

قال في الجامع الصغير ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد الحديث باباحته لا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام من الكفاية في الكراهية

قوله يريد بها التداوي قيد به لانه لو اراد بها التسمين لا يباح قوله وقد ورد باباحته الحديث وهو ما روي عن النبي عليه السلام تداووا عباد الله فان الله ما خلق داء الا خلق دواء الا السام والهرم والامر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعده على الله تعالى دون الاسباب قال الله تعالى لمريم وهزي اليك بجذع النخلة والله تعالى قادر على ان يرزقها من غير هز كذا ذكره فخر الاسلام والامام المحبوبي قوله الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم وفي الحديث يجوز للعليل شرب البول والدم واكل الميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان هل يجوز للعليل شرب الخمر للتداوي فيه وجهان كذا ذكره الامام التمرتاشي وذكر في الذخيرة وما قاله الصدر الشهيد ان الاستشفاء بالمحرم حرام غير مجرى على اطلاقه لان الاستشفاء بالمحرم انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس فيه دواء غيره يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحتمل انه قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه حينئذ يستغني بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال كفاية في شرح الهداية للامام النسفي

قوله قال ولا بأس بالحقنة اي قال في الجامع الصغير وهي من خواص واصله ان استعمال الدواء جائز بدليل ما روى البخاري باسناده

الى ابي هريرة قال قال رسول الله عليه السلام ما انزل الله داء الا انزل له
شفا وقد صح ان رسول الله عليه السلام تداوى وانعقد عليه
الاجماع المسلمين هذا اذا فعل الحقنة للدواء اما فعل لاجل السمن فعن
ابي يوسف فلا بأس به لان الهزال اذا تناهى يورث السل وقيل ان
الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفا اما اذا علم
ان فيه شفا وليس له دواء اخر غيره يجوز الاستشفاء به وقال
في الفتاوى التداوي بلبن الاتان اذا اشار اليه لا بأس
قال الصدر الشهيد وفيه نظر لان لبن الاتان حرام والاستشفاء بالحرام
حرام من شرح الهداية للاتقاني

ولا يجوز ان يستطب بالكافر فيما عدا ابطال العبادة ولا على انه عدم
قبوله باحتمال ان يكون غرضه افساد العبادة لا بأس استعماله في الطب
لا يجوز من البحر الرايق في الصوم

باب ما يتعلق بالمقابر

ومن حفر قبرا لنفسه قبل موته فلا بأس به ويوجر عليه هكذا فعل عمر بن عبد العزيز
والربيع بن خثيم من التاتارخانية في فصل القبر والدفن من الكراهة
رأى ابو بكر رجلا بيده مساحة يريد ان يحفر قبرا لنفسه فقال لا تعد قبرا لنفسك
واعد نفسك للقبر من جامع الفتاوى للامام سراج الدين
من متفرقات الكراهية

وفي التتمة سئل الخجندي عن رجل قبر والده بين القبور هل يجوز له ان
يمر بين قبور المسلمين برعاية وتسبيح ويزورها فقال له ذلك من غير
وطئ القبور وسئل ايضا عمن له بقعة مملوكة بين المقابر يريد ان
يتصرف في تلك البقعة ولا طريق له الا على المقابر هل له ان يتخطى المقابر
فقال ان كان الاموات في التوابيت فلا بأس قال وكذلك ان كان في غير
التوابيت من التاتارخانية في الخامس عشر من الكراهية
تعت بأثم بوطي القبور لان سقف القبر حق للميت ملك الاول ان لا
يصعد في المقابر لو كان يوسع في ذلك ويقول سقوفها كسقف
الدار فلا بأس بالصعود شيخ يكره قال ابن مسعود لان اطاء على جمر احب
الي من ان اطاء على قبر من الحاوي للزاهدي في فصل فيما
يتعلق بالمقابر من الكراهة

وفي التتمة سألت والدي عن وطئ القبور فقال يكره وقلت له هل يكره وقد قبله
هل يكره على انه ترك الاولى فقال لا بل يأثم من التاتارخانية في
متفرقات الكراهة

مقبرة كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين قال ابو القاسم
ان كانت اثارها قد اندرست لا بأس بذلك وان كانت عظامهم باقية
لا بأس ان تنبش وتقبر فيها المسلمون فان موضع مسجد رسول الله عليه السلام
مقبرة للمشركين فنبشت واتخذت مسجدا خانية في فصل في المقابر
من كتاب الوقف

ما يتعلق باحوال الاخرة

ومن غصب من الذمي او سرق منه يعاقب يوم القيمة ويخاصمه الذي وفيه
وظلامة الكافر اشد من ظلامة المسلم لان الكافر من اهل النار ابدا ويحتاج
التخفيف من النار بالظلامات التي قبل الناس فلا يرجى منه ان يتركها والمسلم
يرجى منه العفو واخاصمه لا وجه ان يعطى ثواب طاعة المؤمن الكافر
ان يوضع على الذمي ابالكفر فيتعين العقوبة ولهذا قالوا خصومة الذمي
اشد على الاداء من الذخيرة في الثالث والثلثين من الاستحسان

باب ما يتعلق بالذمي

اهل الذمة لا يمنعون على الدخول في المساجد سوى المسجد الحرام عندنا وفي
دخول المسجد الحرام اختلاف من التاتارخانية في السادس عشر
من الكراهية

واذا قال الكافر لمسلم علمني القرآن فلا بأس بان يعلمه ويفقهه في الدين
لكن لا يمس المصحف وان اغتسل ثم يمس لا بأس به من خزانة
المفتين في الكراهية

واذا قال الكافر من غير اهل الذمة او من اهل الذمة لمسلم علمني القرآن
فلا بأس بان يعلمه ويفقهه في الدين وعلل فقال لعل الله يهديه بقوله
قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام
الله ثم ابلغه مأمنه معناه حتى يسمع كلامه فيفهم فيقف على محاسن شريعة
فيجاوز عيب في الايمان وهو معنى قول محمد في الكتاب لعل الله يهدي بقلبه
عليه وروي ان واحدا من الكفار سمع القرآن واسلم وقال اجدت له حلاوة
من المحيط البرهاني في السادس عشر من الكراهة

برافتى ابو السعود
هكذا في الظهيرية في الرابع من الكراهية
ظلامة الكافر اشد
اهل الذمة لا يمنعون دخول المسجد
في المحيط والذخيرة تفصيل في الاختلاف
تعليم القرآن للكافر
برافتى
برافتى

تحليق الرأس

باب المتفرقات

وفي الروضة ان السنة في شعر الرأس اما الفرق واما التحليق وذكر
الطحاوي الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلث
من التاتارخانية في العشرين من الكراهية

لا بأس ان يحلق وسط رأسه

قال محمد في السير لا بأس للرجل ان يحلق وسط رأسه ويرسل شعره
من غير ان يفتله فذلك مكروه لانه يصير مشبها ببعض الكفرة لان
من الكفرة من يفتل شعره والمجوس في ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل
ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية من الذخيرة
في الفصل العشرين من الكراهية

عن الاعضاء من غير ضرورة

نتف الاعضاء في الحمام من غير ضرورة مكروه وفي الذخيرة وفي مجموع النوازل انه
يباح فيما فوق السرة ودون الركبة ولا يباح فيما بينهما وبعض من مشايخنا
قالوا لا بأس به بشرطين احدهما ان لا يفعل الخادم لحيته لان فيه اهانة
صاحبه ولا يغمز رجليه لان فيه اهانة الخادم وفي المحيط قال الفقيه ابو جعفر
سمعت الشيخ ابا بكر يقول لا بأس بان يغمز الرجل الرجل الى الساق
ويكره ان يغمز الفخذ من وراء الثوب وهو يقول يغمز الرجل رجل
والديه ولا يغمز فخذيهما من التاتارخانية في
الكراهية

لا ينبغي ان يسعر

ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام الا لا تسعروا فان الله
هو المسعر القابض الباسط ولان الثمن حق العاقد واليه تقديره واذا رفع
هذا الامر الى القاضي يأمر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله وينهاه
عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا
للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز
القاضي عن حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس بالتسعير بمشورة اهل الرأي
والبصيرة ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي بيع القاضي

بيع القاضي طعام المحتكر

طعام المحتكر من غير رضاه اختلاف وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى
الحجر على الحر لدفع ضرر العام ويبيع القاضي المحتكر على البيع بصنعة القيمة
من شرح القدوري في الحظر والاباحة

يجبر المحتكر على البيع

قال محمد ويجبر المحتكر على البيع ولا يسعر اما الجبر على البيع لان فيه نظر للعامة الكن
ما في الباب ان في الجبر ضررا بالمحتكر والضرر الخاص يسقط اعتباره عند ضرر العام

براقي

مبني الجبر على البيع يجب ان يكون على قولهما واما على قول ابي حنيفة لا يجبر لان
الجبر على البيع بمنزلة الحجر وهو لا يرى الحجر على الحر واما لا يسعر لما روي ان
السعر قد غلا بالمدينة فطلب من النبي عليه السلام ان يسعر فابى وقال ان
الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرزاق وفي حديث آخر قال الله
يخفض ويرفع واني لارجو ان القى الله وليس لاحد منكم مظلمة
ولان الثمن حق البائع فيكون التقدير اليه الا اذا تعدى فيه بان
تغير اجابة درهم والناس يشترون تخمينا فيمنع البائع عنه لدفع
الضرر عن الناس واذا رفع امر المحتكر الى الحاكم فالحاكم امره ببيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله وينهاه عن الاحتكار فان انتهى فيها ونعمت وان لم
ينته ورفع امره الى القاضي مرة اخرى يعظه ويهدده فان رفع اليه مرة

جواز التسعير

اخرى حبسه وعزره على ما يرى لانه ارتكب ما لا يحل وان كان ارباب
الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز
القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس به بالتسعير بمشورة
اهل الرأي والبصر فاذا فعل ذلك ثم تعدى رجل من ذلك القدر فباعه
بثمن فوق ما اجازه القاضي امضاه ولم يبطله اما على قول ابي حنيفة

براقي

فظاهر لانه لا يرى الحجر واما على قولهما فلانه لا يريان الحجر ومن باع
منهم بما قدره الامام من الثمن جاز بيعه لانه غير مكره على البيع بل هو طائع
ذكره القدوري في شرحه من المحيط البرهاني في ١٥ البيع

لا حسد الا في اثنين

روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لا حسد الا في اثنين
رجل آتاه الله مالا فهو ينفقه في طاعة الله تعالى ورجل آتاه الله علما فهو
يعلم الناس ويقضي به ظاهره دليل على ان الحسد ليس بحرام في هذين
الامرين قال شيخ الاسلام وليس الامر كما يقتضيه ظاهر الحديث فانما
معنى الحديث لا ينبغي لاحد ان يحسد غيره ولو حسد انما يحسد في هذين
لكون الحسد فيهما مباحا بل لمعنى لغرض الا ترى انه انما يحسد غيره وادعاء نعمة
رآها عليه لنفسه وما عدا هذين من امور الدنيا ليس بنعمة لانه قال
ذلك سخط الله والنعمة انما يكون ما فيه رضاء الله عز وجل وهذان
ما فيهما رضا الله عز وجل فهما نعمة دون ما سواهما فالحاصل ان معنى
الحديث الحسد لو كان جائزا لكان في هذين لا غير وبعض من مشايخنا
قال الحسد المذموم الا ترى نعمة في الغير فتتمنى زوال تلك النعمة من

ذلك الغير وليس تمنيها لنفسه اما لو تمنى مثل ذلك لنفسه فذلك يسمى غبطة وكان شيخ الاسلام يقول لو تمنى تلك النعمة بعينها لنفسه فهو حرام ومذموم واما اذا تمنى مثل ذلك لنفسه فلا بأس به ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الحديث ان الحسد مذموم يضر الحاسد الا فيما استثنى فهو محمود في تلك وانه ليس بحسد على الحقيقة بل هو غبطة والحسد ان يتمنى الحاسد ان يذهب نعمة المحسود عنه ويتكلف في ذلك ويعتقد ان ذلك في غير موضعها ومعنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير ان يتكلف او يتمنى ذهاب ذلك عنه

من الذخيرة من الكراهية

الفليق ما يتخذ منه القز ط

الفليق الذي يقال بالفارسية پيله يلقى في الشمس ليموت الديدان فلا يكره به بأس لان فيه منفعة الناس الا ترى ان السمك يلقى في الشمس فيموت ولا يكره والواجية في كتاب الكراهة

هكذا في التتارخانية والواقعات في الكراهية ط

رجل تناول مال انسان بغير امره في حياته ثم رد المال الى ورثته بعد موته قال الشيخ الامام محمد بن الفضل برئ الغاصب عن الدين وبقي حق للميت في مظلمته اياه ولا يرجى الخروج منها الا بالتوبة والاستغفار والدعاء للميت من التاتارخانية في متفرقات الوديعة

صفة الايمان ط

صفة الايمان ما ذكر في حديث جبريل عليه السلام ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى هكذا ذكر الحاكم الشهيد في هذه الجملة في باب حمل الجنائز من جامع الصغير من احكام الصغار في الكراهية

هكذا في الظهيرية ط

ولو كان الرجل يصلي ويصوم ويضر بالناس باليد واللسان لا غيبة بذكره بما فيه وذكر في العيون رجل اغتاب اهل قرية لم يكن غيبة حتى يسمي قوما معروفين

تاتارخانية من الكراهة

رجل يذكر مساوئ اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد به السب قاضيخان في فصل التسبيح من الكراهة

ذكر مساوئ اخيه على وجه الامتزاح لا بأس به منه قال ابو يوسف كان ابو حنيفة وابو ليلى وابو يوسف يمزحون مزاحا كثيرا ذكره في كراهة فضل بن غانم من الخلاصة من الكراهة

مع اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتعبير فوقهما والكلام فوق ذلك والفقه فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذي فيه آيات مكتوبة فوق كتب القراءة ثم كتب نحوه من الصحيفة من الكراهة

عن ابي القاسم الصفار الخف الاحمر خف فرعون والخف الابيض خف هامان والخف الاسود خف العلماء وقد لقيت عشرين من كبار الفقهاء بلخ فما رأيت لاحد منهم الخف الابيض والاحمر وانه امسك وروي انه عليه السلام اهدى له خفان اسودان فاخذ ولبس من الحاوي للزاهدي في فصل اللبس من الكراهة

م لا بأس بالاستخبار عن الاخبار المحدثة في البلدة هو المختار لما فيه من المصلحة من التاتارخانية في متفرقات الكراهية

بح يجوز حلق الرأس للغزو ومن اين ارسلها وانه شعرها على الرأس فلا يجوز قنية في باب حلق الرأس من الكراهة

قلت يستحب حلق الرأس في كل جمعة مرة طب بح حلق شعره وهو محلوق فلا يدفعه قنية في الباب المذكور

امرأة حامل اعترض في بطنها ولد ولا يمكن اخراجه الا بان يقطع ويخاف على الام ان كانت ميتا فلا بأس به وان كانت حية لا يجوز اختيار شرح مختار في الكراهة

اختلفوا في وقت ختان الصغير بعضهم اعتبروا البلوغ وبعضهم اعتبروا تسع سنين وبعضهم عشر سنين والاكثرهم على انه يعتبر الطاقة ان كان قويا بحيث يطيق الم الختان يختتن من سنه او اكثر من محيط البرهاني في النكاح

التجارة في طريق الحج لا ينقص به ثواب الحج اذا كان قصده الحج والتجارة بتعاله كسوة حمل العسكر اذا كان قصده القتال وقاتل استحقاق السهم والتجارة لا يمنع استحقاقه من الكافي في باب الغنائم من السير

وهب جارية لرجل فاخبرته انها كانت لتاجر قتل في غير واستولى عليها وتداولتها الايدي والموهوب له لا يجد ورثة المقتول ولا

يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها ربما يقع في فتنة فله ان يرفع الامر
الى القاضي ليبيعها للغائب من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له
ذي اليد الثمن   من جواهر الفتاوى في الهبة

وفي الجامع الصغير ويكره للرجل ان يجعل الطوق في عنق عبده وتفسيره
الطوق الذي يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة وفي
السراجية لا بأس بالقيد اذا خيف الاباق وقال الاسبيجابي لا بأس
بالغل اذا خيف الاباق   تاتارخانية في متفرقات
الكراهية

وفي الذخيرة مدة استبانة الخلق ونفخ الروح مقدرة بمائة وعشرين
يوما وفي التتمة سئل علي بن احمد عن اسقاط الولد قبل ان يصور فقال
في الحرة فلا يجوز قولا واحدا واما في الامة فقد اختلفوا فيه والصحيح انه لا يجوز
من التاتارخانية في الكراهية

وفي فتاوى اهل سمرقند اذا عزل خوفا من الولد السوء لفساد الزمان
فهو جائز من غير رضى المرأة هذا هو الكلام في العزل اما اذا ارادت الالقاء
بعد ما وصل الماء الى رحمها هل يباح لها ذلك ان ارادت ذلك
بعد مضي مدة ينفخ فيه الروح فليس لها ذلك وان ارادت الالقاء
قبل مضي مدة ينفخ فيه الروح اختلف فيه قال بعضهم يحل لها ذلك
من الزيدي في الحمل المذكور

ومن قام بتوزيع النوائب من جهة السلطان بالنظر والمعادلة كان
مأجورا واذا خاف الرجل على نفسه لا بأس بان يرشو   تاتارخانية
في الكراهية

وفي اليتيمة سئل علي بن احمد عن مد الرجل رجليه الى القبلة حالة النوم في
بيته هل يكون معذورا فقال لا وقال البزدوي انه يكره وكذلك الى
المصحف والكتب   تاتارخانية في متفرقات
الكراهية

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ولا ينتفع من الخنزير بجلده الا الشعر للاساكفة
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يكره وقول ابي حنيفة اظهر لان
حاجة الاساكفة الى شعرها حاجة ماسة وغيرها لا يقوم مقامها
من محيط البرهاني من متفرقات الكراهية

اسقاط الولد

واختلف

واختلف الصحابة ومن بعدهم في جواز قبول الهدية من امير الجور وحاصل
المذهب فيه ان كان اكثر ماله من الرشوة والحرام لم يحل قبول
الجائزة منه ما لم يعلم ان ذلك من وجه الحلال وان كان صاحب
تجارة وزرع واكثر ماله ذلك فلا بأس بقبول الجائزة منه ما لم
يعلم ان ذلك من وجه الحرام وفي قبول الرسول عليه السلام الهدية
من بعض المشركين دليل على ما قلنا   من الدحيه ١٥
من الكراهية

وصلت شعرها بشعر غيرها يكره وفيه اللعن وبالوبر لا يكره ولو قطعت
شعر رأسها عليها الاستغفار   من المحافظية في الثامن عشر
من النكاح

وينبغي للرجل ان يأخذ من شاربه حتى يصير مثل الحاجب قال الفقيه
ابو الليث وقد استدل بعض المشايخ من اصحابنا بهذه المسألة
فقالوا لو ان رجلا توضأ ولم يصل الماء الى ما تحت شاربه انه
يجوز لانه رخص في مقدار الحاجب ثم لو لم يصل الماء الى ما تحت
الحاجب لا يجوز فكذا هذا وبه نأخذ وعليه الفتوى هذا الذي
ذكرنا في حق الغازي فان الغازي في دار الحرب يندب له تطويل
الاظفار ليكون سلاحا وتطويل الحاجب ليكون اهيب في عين
العدو   من الذخيرة في الفصل من الكراهية

في جامع الجوامع عن ابي حنيفة انه قال لا ادري ان اطفال المشركين
في الجنة ام النار الا اني اعلم ان الله تعالى لا يعاقب بلا ذنب
وعن ابن مقاتل النظر في العلم افضل من قراءة قل هو الله احد مائة مرة
من التاتارخانية في الكراهية

ذكر في الجامع الصغير وينبغي ان يكون قدر فص الخاتم مثقال ولا يزاد عليه وقيل
لا يبلغ المثقال ثم التختم سنة ولكن في حق من يحتاج اليه بان يكون سلطانا
او قاضيا فاما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك افضل وحكي ان
شمس الائمة الحلواني رأى بعض تلامذته قد تختم فقال اذا صرت قاضيا
تختم وذكر الفقيه ابو الليث في البستان كره بعض الناس اتخاذ
الخاتم الا لذي سلطان واجازه عامة اهل العلم ذلك وعن ابن ابي
اسحق قال رأيت قيس بن ابي حازم وعبد الرحمن بن الاسود والشعبي

وغيرهم يتختمون في يسارهم وليس لهم سلطان والذي للسلطان يلبس للزينة
والحاجة الى التختم وغيره في حاجة الزينة والختم سواء فجاز لغيره ايضا
فاخذ واذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف بهذا روي عن
رسول الله عليه السلام واما النساء فلا يجعلن الفص باطن الكف
لانه تزيين مباح لهن   م الشارح في الكراهية

وفي الخانية لا بأس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدروا
ذلك خمسة عشر سنة   م الشارح في الفصل العشرين
من الكراهية

ولا بأس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدروا ذلك خمسة
عشر سنة لانه لا يحتلم قبل ذلك   من الولوالجية في متفرقات
الصلوة كذا في الهداية المحيط والذخيرة ه

وفي الملتقط لا بأس اذا طالت لحيته ان يأخذ من اطرافها وفي الكراهية
المجتبى قال عليه السلام حفوا الشوارب واعفوا اللحى اي قصوا
الشوارب واتركوا اللحى ولا تحلقوها ولا تقطعوها ولا تنقصوها
من قدر المسنون وهو القبضة وفي المضمرات لا بأس بأخذ الحاجبين
وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث   م الشارح في الكراهية

في النهاية قطع ما زاد على القبضة بالضم واجب ومقتضاه الاثم
بتركه   من البحر الرائق في جنايات الاحرام من الحج

م اذا حلقت المرأة شعر رأسها فان حلقت لوجع اصابه فلا بأس وان
حلقت تشبها بالرجال فهو مكروه وهي ملعونة على لسان الشرع
قال واذا لم يجز للعبيد شعر في الجبهة لا بأس للتجار ان يعلقوا على
جبهة شعرا لا يوجب زيادة الثمن بهذا ويدل على ان العبد اذا كان
للخدمة انه لا يفعل ذلك   م الشارح في الفصل العشرين

م واما الخضاب بالسواد فمن الغزاة من يفعل ذلك ليكون اهيب
في اعين الاعداء وهو محمود منه اتفق عليه عامة المشايخ ومن فعل
ذلك لتزيين نفسه للنساء وليحبب نفسه اليهن فهو مكروه وعليه اكثر
المشايخ وبعضهم جوز ذلك من غير كراهة وروي عن ابي يوسف
انه قال كما يعجبني ان تتزين لي يعجبها ان اتزين لها اتفق المشايخ
انه لا بأس بالاثمد للرجال واتفقوا على انه يكره الكحل الاسود

واذا قصد به الزينة واختلفوا اذا لم يقصد به الزينة عامتهم على انه
لا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء وفي البرهانية هو المختار وفي الظهيرية
بل هو مستحب لقوله عليه السلام من اكتحل يوم عاشوراء بالاثمد لم ترمد
عيناه ابدا   م الشارح في الفصل المسطور

وعن ابي يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا ان يمتازوا
منها ويعتبر ذلك باهل الكوفة امنعهم عن ذلك قال الابري ان
اهل البلدة يمنعون من الشرى للملاه من محيط البرهاني في فصل في
المتفرقات في كتاب ما يمنع وما لا يمنع

شخص طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه
ولا يجيبه ذلك ثم ذكر في كتاب ادب القاضي اذا استأذنه
ان يقبل رأسه ويديه ورجليه فعل
الكراهية والاستحسان

ويكره تخصيص المكان في المسجد لنفسه لانه يخل بالخشوع كذا
قيل هذا لغير السلطان واما تخصيصه له لا يكره   م حاوي المنية
من الكراهية

عن ابي هريرة رضي الله عنه من تشبه قوما فهو منهم   م جامع الصغير
للسيوطي في باب الاحاديث المصدرة بمن

من تشبه اي تزيا في ظاهره بزيهم وفي تعرفه بفعلهم وفي تخلقه بخلقهم وسار
بسيرتهم في ملبسهم وبعض احوالهم اي وكان التشبيه بحق قد
طابق فيه الباطن الظاهر وقيل المعنى من تشبه بالصالحين فهو من
اتباعهم يكرم كما يكرمون ومن تشبه بالفساق يهان ويخذل كما يخذلون
ومن وضع علامة الشرف يكرم وان لم يكن شريفا وفيه ان من تشبه
من الجن بالحيات وظهر بصورتها يقتل وانه لا يجوز الان لبس
عمامة زرقاء وصفراء كذا ذكره ابن رسلان وما بلغ من ذلك صرح
القرطبي فقال لو خص اهل الفسق بلبس منع لبسه لغيرهم لانه
قد يظن من لا يعرفه انه منهم فيظن به ظن السوء فيأثم الظان
والمظنون به بسبب العون عليه وقال بعضهم قد يقع التشبيه
في امور قلبية من اعتقادات امور خارجية من اقوال وافعال
قد تكون عبادات وقد تكون عادات في نحو طعام ولبس ونحوه

ومسلم وقال ابن تيمية هذا الحديث اقل احواله ان يقتضي تحريم التشبه باهل الكتاب وان كان ظاهره يقتضي كفر المتشبه بهم كما في قوله تعالى ومن يتولهم منكم فانه منهم — من شرح الجامع الصغير للمناوي

اعلم ان السيد يطلق على الذي يفوق قومه ويرتفع قدره عليهم ويطلق على الفاضل وعلى الحليم الذي لا يستفزه غضبه وعلى الكريم وعلى المالك وعلى الزوج وقد جاءت احاديث كثيرة باطلاق السيد على اهل الفضل فمن ذلك ما ورد في صحيح البخاري عن النبي عليه السلام انه صعد على المنبر بالحسن بن علي وقال ان ابني هذا سيد ولعل الله ان يصلح به بين فئتين من المسلمين — من رياض الصالحين للامام النووي

قراءة القرآن افضل من التسبيح

اعلم ان قراءة القرآن افضل من التسبيح والتهليل وغيرهما من الاذكار على المذهب المختار الذي اعتمد عليه العلماء — من كتاب التبيان للامام النووي

شراء الدراهم المكتوب عليها اسم الله تعالى

ثم اختلف المشايخ في شراء الدراهم والدنانير كتب عليها اسم الله تعالى منهم من كره ذلك ومنهم من لم يكره وفي الذخيرة وهو الصحيح — من التاتارخانية في الكراهية

وفي الحجة ولو ابتلي المسلم بالقتل فانه يستحب له ان يصلي ركعتين يصلي بعدهما لذنوبه ليكون اخر عمله الصلوة والاستغفار قال عليه السلام من ختم كتابه بالطاعة غفر له ما سلف وفي حديث عيسى من كان اول كلامه واخر كلامه لا اله الا الله غفر له ما بين ذلك قال شمس الائمة السرخسي ولهذا استحبوا ان يلقن الصبي في اول ما يقدر على التكلم كلمة التوحيد ويلقن عند موته ليكون اول كلامه واخر كلامه كلمة التوحيد — من التاتارخانية من الفصل السابع من السير

هل يخدم الخادم اليهودي والنصارى

وفي مجموع النوازل اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه قال ان خدمه طمعا في فلوسه فلا بأس وان خدمه ينظر ان فعل ذلك ليميل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما ولم ينو شيئا مما ذكرنا كره له وعلى هذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في الاسلام فلا بأس وان قام تعظيما له من غير ان ينوي شيئا او قام تعظيما لغناه كره ذلك له — من الذخيرة [illegible] من الكراهية

حمل رؤس الكفار الى دار الاسلام

وفي واقعات الناطفي يكره حمل رؤس الكفار الى دار الاسلام فقد روى عقبة بن عامر ان ابا بكر رضي الله عنه انكر ذلك وقد صح عن ابن مسعود رضي الله عنه انه حمل راس ابي جهل الى رسول الله عليه السلام ولم ينكر عليه ومحمد بن مسلمة حمل كعب بن اشرف وجاء براسه الى رسول الله عليه السلام ولم ينكر عليه فلا بد من التوفيق بين الاخبار فيحمل مذهب ابي بكر على ما اذا لم يكن في حمل الراس فائدة فيكره لانه حمل النجاسة من غير فائدة ونحمل الاحاديث الاخر على ما اذا كان في حمله فائدة بان امر الامام من يقتل كافرا بعينه ولو لم يأت براسه ربما يتهم انه لم يقتله او يكون في حمل راسه بشارة عظيمة للمسلمين وغيظ للكفرة بان كان المقتول من عظماء المبارزين او من امراء المشركين ومتى كان كذلك فلا بأس بحمل الراس لانه حمل النجاسة لفائدة فلا بأس به — من الذخيرة البرهانية في متفرقات السير

لو كان لرجل الكلاب مضرة

وفي النوازل رجل له كلاب لا يحتاج اليها ولجيرانه فيها ضرر فان امسكها في ملكه فليس لجيرانه منعه وان ارسلها في السكة فلهم منعه فان امتنع والا رفع الامر الى القاضي او الى صاحب الحسبة حتى يمنعه عن ذلك وكذلك لو امسك دجاجة او عجولا في رستاق — من الذخيرة من الكراهية

اقتناء الكلب

وفي الخلاصة لا ينبغي ان يتخذ كلبا الا ان يخاف من اللصوص وغيرهم وهذا على قياس قول ابي يوسف وفي فتاوى اهل سمرقند الهرة اذا كانت موذية لا تضرب ولا تعرك اذنها ولكنها تذبح بسكين حادة — من التاتارخانية من الكراهية

اقتناء الكلب لاجل الحرس جائز شرعا وكذلك اقتناؤه للاصطياد مباح وكذلك اقتناؤه لاجل الزرع والماشية جائز — من محيط البرهاني في الكراهية

وضع الجماجم في الحرث

وفي الحاوي عن محمد بن مسلمة امرأة جاءت الى رسول الله عليه السلام وذكرت انا اهل حرث ونخاف عليه العين فامر رسول الله عليه السلام ان يجعل فيها الجماجم قال صاحب الكتاب تأويل هذا عند اهل السنة والجماعة ان العين حق تنشأ ووضع الجماجم في الحرث حتى اذا نظر الناظر الى الحرث وعينه ضارة وقعت عينه في اول النظر على الجماجم فينظر بعد ذلك لا يضر الى الحرث لان الشيء انما يجب من مجاري الوقت من اول النظر — تاتارخانية من متفرقات الكراهية

استعمال العلق

العلق بفتح العين واللام دود اسود واحمر يكون في الماء يعلق بالبدن ويمص

الدم وهي من ادوية الاورام الدموية لامتصاصها الدم الغالب على الانسان الواحدة علقة وفي حديث عامر خير الدواء العلق والحجامة كذا في حياة
الحيوان للامام الدميري

تزيين البناء

ويجوز للانسان تزيين بنائه بالجص والآجر والساج وانواع الاصباغ وماء الذهب والفضة لما روي ان السلف الصالحين فعلوا ذلك سئل محمد بن سيرين فاجاب بذلك وكان في غاية الورع ولكن لا يحل ان يصور صورة في موضع منه ذات روح لما روي عن ابن عمر عن النبي عليه السلام انه قال ان اصحاب هذه الصورة يعذبون يوم القيمة ويقال لهم احيوا ما خلقتم

لا بأس ان يبسط الثياب في البيت

ويجوز للانسان ان يبسط في بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغير المصبوغة والمنقشة وغير المنقشة وله ان يستر الجدران بالازار من اللبد وغيره ويجوز ان يبسط ايضا ما فيه صورة ويحل فراش الديباج والحرير في البيت والجلوس والنوم عليه والتعليقة على الابواب ما فيه صورة ويحل فراش الديباج والحرير بالبيت والجلوس وستر الجدار انه لا بأس به عند ابي حنيفة واحتج بما روي انه ابن عباس اتوسط على مرفقة من حرير وشهد انس في وليمة وجلس على وسادة حرير عليها صور هكذا ذكر القاضي الامام ابو العاصم وقال الصدر الشهيد لا بأس بان يكون في بيت الرجل ستر من ديباج وفرش من ديباج ولا يقعد عليها ولا ينام وكذلك اواني الذهب تستعمل ولكن لا يشرب ولا يأكل منها نص عليه محمد رحمه الله من الظهيرية في الكراهة

حبس البلبل

حبس بلبلا في قفص وعلفها لا يجوز قنية في باب ما يجوز من حبس الحيوانات من الكراهية

مسئلة هل يجوز حبس الطيور المفردة وهل يجوز عتقها وهل في ذلك ثواب وهل يجوز قتل الوطواط لتلويثها حصير المسجد بخرئها اجاب يجوز حبسها للاستئناس واما اعتاقها فليس فيه ثواب وقتل المؤذي من الدواب جائز قارئ الهداية في الكراهة

وعن ابي بكر الاسكاف في الوالدين اذا لم يتعاهد الصبي حتى سقط قال لا اري شيئا عليهما وقال ابو نصر عليهما الكفارة وقال ابو القاسم عليهما الاستغفار والتوبة قال الفقيه وبه نأخذ من احكام الصغار في مسائل الغصب من الصغار

لا يجوز ان يداوي بدردي الخمر جراحا او دبرة ولكن لا يحد حد السكر عندنا من حاوي المنية في الاشربة

صب الشمع فوق الصبي

لا بأس بحرق القشاء الملتقط من الطريق وادارته حول من اصابته العين ونظره صب الشمع فوق الصبي الى نحو قال الشيخ الليث واذا ابتغي اوان به الشفاء منه قال وبه يفتي قنية في كتاب الكراهية

لا يترك العبادات لتوهم الرياء

وفي الولوالجية اذا اراد الرجل ان يصلي او يقرأ القرآن فيخاف ان يدخل في قلبه رياء فلا ينبغي ان يترك لانه امر موهوم تاتارخانية من الصلوة

طواف حول المسجد

الا في من طاف حول المسجد سوى الكعبة يخشى عليه الكفر لانه جاء بهذا الجاهل ان يتخذوا بيتا ويطوفوا حوله ويخرجون الى الجبل في الحج فيرمون الحجارة الاشتغال بهذه الاشياء مكان التعريف وروي عن محمد بن الحسن انه قال لا يجوز ذلك وروي عن ابن عباس انه فعل ذلك بالبصرة وفي الجامع الصغير الحسامي عن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره

سجدة الشكر

وفي الذخيرة مستشهدا بقول محمد ان ابا حنيفة كان لا يرى سجدة الشكر شيئا معناه انه لا يرى معنى شرعيا قربة اذا اراد نفي وجوبها شكرا ولهذا لما قال محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة التعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء لم يرد به نفي شرعيته اصلا لانه تسبيح ودعاء وانما اراد نفي وجوبه كذا هنا فعلى قول ابي حنيفة الا لا يرتفع الاختلاف ولو اتى به انسان لا يكره عندهما من التاتارخانية ٢٧٢ من الصلوة

تقبيل يد العالم والسلطان

القنية تقبيل يد العالم والسلطان العادل جائز ولا رخصة في غيرهما هو المختار وعن ابي الليث انه كان يقول اولا بكراهة الدخول على السلاطين ويفتي به ثم رجع وافتى باباحته الصفاقة وروي ان النبي عليه السلام كان يقبل رأس فاطمة ويقول اني اجد ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر عانقها وقبل رأسها والانحناء للسلطان او لغيره لا يجوز لانه يشبه فعل المجوس واما الكلام في تقبيل اليد فان قبل يد نفسه لغيره فهو مكروه لانه فعل النفاق وان قبل يد غيره ان فعله يد عالم او سلطان لعلمه او عدله لا بأس

وان قبل يد غيرهما ان اراد به تعظيم المسلم واكرامه فلا بأس به وان اراد به عبادة له او لينال به شيئا من عرض الدنيا فهو مكروه وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهة في هذه الفصول من غير تفصيل وعن الرازي انه قال كنا نرخص على الاسوان [?] وتقبيل يده وبشر يقول هذا فسق
من الفتاوى في التقبيل من الكراهة

نهي المصور عن التصوير

روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه نهى مصورا عن التصوير فقال كيف اصنع وهو كسبي فقال ان لم يكن بد فعليك بتمثال الاشجار وعن علي رضي الله عنه قال من صور تمثال ذي الروح كلف به يوم القيامة ان ينفخ فيه الروح وليس بنافخ وان لم يكن مقطوعة الرأس كرهت في القبلة لان فيه تشبيها بمن يعبد الصورة ولكن هذا اذا كان كبيرا يبدو للناظر من البعيد وان كان صغيرا لا بأس به لان من يعبد الصورة لا يعبد صغيرا منه جدا وقد كان على خاتم سليمان عليه السلام ذباب ولما وجد خاتم دانيال عليه السلام على عهد عمر رضي الله عنه كان على فصه اسد ان بينهما صبي ملقى فانه كان يحكي بهذا ابتداء حاله ولا يكره في القبلة يكره في سقف البيت من مبسوط السرخسي
قبيل باب صلوة المريض

لا يجوز وطي جارية زوجته

واتفقوا على انه لا يجوز للرجل ان يطأ جارية زوجته وان اذنت
من اصلاح الايضاح في باب حد الزنا من كتاب الحدود

رجل مات وعليه قرض يرجى ان لا يكون مؤاخذا في الدار الآخرة اذا مات بنية قضائه قاضي خان في الغصب

الاشجار الواقعة في المقبرة

وان كانت الارض مواتا لا مالك لها واتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار على حالها القديم قاضي خان في فصل
في الاشجار من الوقف

ذبح الهرة

جق يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما شم يجوز الانتفاع بجلدها ان لم يكن مأكولة من الحاوي للزاهدي في فصل فيما يجوز الانتفاع
به من الكراهة

الزور [?] على جوالق فيه المصحف

وضع القرطاس الذي عليه اسم الله تعالى تحت الطنفسة لا بأس به لانه يجوز النوم عليه والقعود على سقف بيت فيه المصحف وقال القاضي يكره الا ان يكون موضعين وهو الاقرب بل الجوالق فيه مصحف

للضرورة

للضرورة والاول اوسع بزازية في الاستحسان

اجرة الحمام

يجوز دخول الحمام بغير اجر مقدر ثم يعطي الاجر عند الخروج
قاضي خان في الاجارة

سئل عن الرازي هل للاغنياء في بيت مال الخراج نصيب قال الا ان يكون عاملا او قاضيا او فقيها فرغ نفسه لتعليم الفقه والقرآن
من العتابية في الكراهة

ولو اخطر بباله معصية لا يأثم ما لم يعزم عليها فيض كركي
في الكراهية

وفي الحديث ان الله يبغض السمين لم يرد به من يكون سمنه خلقيا وانما
من يعالج في تسمين نفسه من العتابية في الكراهة

السفر للحج وغيره

ولو اذن الابوان كان له ان يخرج ولا يلتفت الى غيرهما اذا كان السفر للجهاد وان كان سفر تجارة او حج لا بأس ان يخرج بغير اذن والديه اذا استغنى الابوان عن خدمته اذا لم يكن الطريق مخوفا مثل البحر واذا كان مخوفا لا يخرج الا باذن والديه وان كانا مستغنيين عن خدمته
قاضي خان في الحظر والاباحة

ولو كان السفر اراد الرجل ان يذهب في غير الجهاد للتجارة او الحج فكره ذلك ابواه هل له ان يخرج فهذا على وجهين اما ان كان لا يخاف الضيعة عليهما بان كانا موسرين لا تجب نفقتهما عليه او كان يخاف الضيعة عليهما بان كانا معسرين وكان نفقتهما عليه والسفر سفر يخاف على الولد الهلاك فيه كركوب السفينة في البحر وكاختيار البادية ماشيا في البرد الشديد او كان لا يخاف على الولد ولكن يخاف عليهما فانه لا يخرج بغير اذنهما سواء كان السفر سفرا يخاف على الولد او لا يخاف لان ضياعهما في الهلاك بالانفاق عليهما فرض عليه حتى يجبر على ذلك والخروج للتجارة والكسب مباح والحج ان كان حجة الاسلام تطوع اذا لم يكن له مال يفي بالزاد والراحلة ونفقة من يلزم نفقته عليه الى ان يذهب الى الحج ويجيء هنا ومالا يكفي للكل حتى خاف الضيعة عليهما فلا يفترض عليه الخروج للحج ويكون بمنزلة حج التطوع ولا يجوز الاشتغال بالمباح او التطوع وترك فرض فلهذا قالوا لا يباح له الخروج للنفقة بغير اذن والديه

اوالكان يخاف الضيعة عليهما اما اذا كان لايخاف عليهما الضيعة هل له ان يخرج
بغير اذنهما ان كان الغزو سفرا لايخاف على الولد الهلاك كان له ان يخرج
بغير اذنهما لان العيش انه يخرج الى الجهاد بغير اذنهما الا انا تركنا القياس
في الجهاد بالنص والنص الوارد في الجهاد يخلاف القياس وان كان
سفرا يخاف عليه الهلاك لايخرج الا باذنهما لانه اذا كان سفرا يخاف
عليه الهلاك كان بمنزلة الجهاد ولايخرج الى الجهاد الا باذنهما فكذلك هذا

من المحيط البرهاني في الكراهية

إذا أوكان الابن ... صبيح الوجه

وفي فتاوى ابي الليث اذا كان الابن امرد صبيح الوجه فللاب ان يمنعه من
الخروج حتى يلتحي وانه لم يكن كذلك الا ان الوالد يحتاجون الى النفقة ولكن
انه يخاف لهما نفقة كاملة او يكفيه الا ان الغالب هو الخوف في الطريق
فلا يخرج مع كراهتهما وان كان الغالب هو السلامة فلا بأس بالخروج اليه

من الذخيرة في متفرقات الحج

لا بأس بان يستأجر المسلم الظئر الكافرة والتي ولدت من الفجور ولا بأس في
ترضيع المسلمة ولد الكافر منية تبيين استيجار الزاني من الاجارة هكذا

في المبسوط من اجارة الظئر ٥

الخلف في الوعد حرام كذا في الضحية الذخيرة وفي القنية وعده ان يأتيه
فلم يأته لايأثم ولايلزم الوفاء بالوعد الا اذا كان معلق كما في البزازية
في بيع الوفاء هكذا ذكره الزيلعي من الاشباه في الحظر والاباحة

الخلف في الوعد ٥

واذا تزلزلت الارض وهو في بيته يستحب له الفرار لقوله تعالى ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة وفيه الفرار مما لا يطاق من سنن المرسلين

الفرار من الزلزلة ٥

من البزازية في متفرقات الكراهية

رجل كان في بيت فاخذته الزلزلة فلا بأس بالفرار الى الفضاء بل يستحب لما روي
ان النبي عليه السلام مر بحائط مائل فاسرع في المشي من الذخيرة في
متفرقات الكراهية

نقل عن النبي عليه السلام اتفر من قضاء الله تعالى قال عليه السلام اتفر من
قضاء الله تعالى الى قضاء الله وعن رسول الله عليه السلام اذا وقع
الزجر بارض فلا تدخلوا فيها واذا وقع وانتم فيها فلا تخرجوا منها
والزجر العذاب والمراد هنا الوباء وذكر الطحاوي في مشكل الآثار
هذا الحديث فقال تأويله انه اذا كان بحال لو دخل فيها وقع عنده

انه ابى

انه ابتلي بدخوله وانه خرج وقع عنده انه نجا بخروجه ولا يدخل ولا يخرج لانتقاده
فاما اذا كان يعلم ان كل شيء بقدر الله تعالى وانه لا يصيبه الا ما كتب الله
فلا بأس بان يدخل ويخرج من فتاوى ظهير الدين في الخامس
من الكراهية

من حمل لذمي خمرا يطيب له الاجر ٥

من حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر من خزانة المفتين
في الكراهية

اذا دخل رجل وذرة في حمام امرأة يكره لانه موضع قراءة القرآن وقد قيل بخلافه
من المحيط في متفرقات الكراهية

السلطان اذا قال للخبازين بيعوا عشرة امناء من الخبز بدرهم لكن
نقص من ذلك العمل في حقه لذا فاشترى رجل من احدهم بهذا ولولا خوف
لا يبيع المخبازية لا يحل للمشتري الحلال لان الخبز في معنى المكره في البيع محيط برهاني
في متفرقات الكراهية

يكره تقبيل المرأة امرأة اخرى اذا قصد اخذها عند اللقاء والوداع ٥

ويكره تقبيل المرأة فم امرأة اخرى او خدها عند اللقاء والوداع من منح الغفار
شرح تنوير الابصار في الحظر والاباحة

ما يأخذه الاعونة من الاموال ظلما ويخلطه بالمال المغلوم الاخر ملكا له وينقطع حق
الاول فلا يكون اخذه عندنا حراما محضا نعم لا يباح الانتفاع به قبل اداء
البدل في الصحيح من المذهب برازية قبيل الزكوة

من ضل سنة الفجر في بيته يوسع له في رزقه ٥

في التاتارخانية قال عليه السلام من صلى سنة الفجر في بيته يوسع له في رزقه ويقل المنازعة
بينه وبين اهله ويختم له بالايمان تاتارخانية من الصلوة
وذكر مختار في فتاواه ان بيع العصير ممن يتخذ خمرا ان قصد به التجارة فلا يحرم
وان قصد به لاجل التخمير حرم وعلى هذا غرس الكرم اشباه منه
القاعدة الثانية

عج السنة في المصافحة بكلتا يديه قنية في باب القراءة من الكراهية
ولا يسأل من له قوت يومه اي لا يحل السؤال لمن له قوت يومه لحديث
الطحاوي من سأل الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر في جمر جهنم قلت يا رسول الله
وما ظهر غنى قال عليه السلام ان يعلم ما عند اهله ما يغديهم من البحر الرائق
قبيل باب صدقة الفطر من الزكوة

المصافحة هل هي بدعة ٥ وهل يرخص للشبان

المصافحة هل هي بدعة وهل يرخص للشبان قال ليست ببدعة وقد جاء الاثر
الا انه ينظر ان اراد التبرك يكره وان اراد تحصيل القدرة ليقدر على المقابلة

مع القوة يجوز ويثاب عليه رجل شرب الثلث اذا اراد الطرب اللهو يمنع عنه وان اراد تحصيل القوة جاز من جواهر الفتاوى من الكراهية

قال محمد في الجامع الصغير مسلم باع خمرا واخذ ثمنه وعلى بايع الخمر دين لرجل لم يسعه ان يقبض دينه من ذلك وان كان البايع نصرانيا فلا باس به والوجه في ذلك ان الخمر ليس بمتقوم في حق المسلم فلم يجز بيعه ولم يملك منها لا بالعقد ولا بالقبض بل بقي الثمن على ملك مشتري الخمر فاذا اخذ صاحب الدين ذلك فقد اخذ ملك المشتري بغير اذنه فلا يجوز واما الذمي فالخمر متقوم في حقه فجاز بيعه وملك ثمنها فلو اخذ صاحب الدين ذلك فقد اخذ ملك البايع باذنه فيجوز من المحيط من متفرقات الكراهية

شجرة في مقبرة اذا كانت نابتة في الارض قبل ان يجعل مقبرة فمالك الارض احق بها وان كانت الارض مواتا لا مالك لها جعلها اهل المحلة او القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها في الارض على ما كان عليها في القديم من الكراهية

قتل الزنبور والحشرات هل يباح في الشرع ابتداء من غير ايذاء وهل يثاب على قتلها قال لا يثاب على قتل ذلك وان لم يوجد منه الايذاء فالاولى ان لا يتعرض لقتل شيء منه من جواهر الفتاوى في الكراهية

الطين الذي يحمل من مكة ويسمى طين حمزة هل الكراهة فيه كالكراهة في اكل الطين على ما جاء في الحديث قال الكراهة في الجميع متحدة قال قاضي الامام ملك الملوك ابو العلى النهي عن الطين نهي شفقة مخافة الاضرار فلا باس به من جواهر الفتاوى في الكراهية

قال الامام الحلواني رحمه الله تعالى اذا كان عنده وديعة مات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو اعطاه لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه واذا كان من اهله يصرف الى نفسه وان لم يكن من المصارف صرفه الى مصرفه من البزازية من الزكوة

كتاب الرهن

الرهن في اللغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان

مقبوضة

مقبوضة وبما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالتبرع كالهبة والقبض شرط اللزوم وقال مالك يلزم بنفس العقد لانه عقد كالبيع والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض قال واذا سلمه اليه دخل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف رحمهم الله تعالى من الهداية في اول الرهن

قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اعلم بان الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثيق من جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجبه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن ثم جواز هذا العقد بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم في سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وهو امر بصيغة الخبر لانه معطوف على قوله فاكتبوه وادنى ما يثبت بصيغة الامر الجواز والسنة حديث عايشة ان النبي عليه السلام اشترى من يهودي طعاما نسية ورهنه درعه وفي حديث اسما بنت يزيد ان رسول الله عليه السلام توفي ودرعه مرهون عند يهودي يوسف بن سعد وعن ابن عباس وانس رضي الله عنهما ما وجدنا ما نفك درع رسول الله عليه السلام حتى توفي وجاء اليهودي في ايام التعزية يطالب حقه ليغيظ المسلمين وهذا دليل جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم ما يكون معدا للطاعة وما لا يكون معدا له سواء فان درعه عليه السلام كان معدا للجهاد فيكون دليلا على جواز رهن المصحف بخلاف ما نقوله المتقشفة ان ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه

يتم عقد الرهن اذا قبض محوزا مقسوما

جواز عقد الرهن ثبت بالكتاب الحديث

وفيه دليل على ان الرهن جائز في الحضر لانه رهنه عليه السلام بالمدينة بخلاف
ما يقوله اصحاب الظواهر انه لا يجوز في الحضر لظاهر قوله تعالى ان كنتم على
سفر والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ولكنا
نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في
معاملاتهم فانهم في الغالب يميلون الى الراهن عند تعذر امكان
التوثق بالكتاب والشهود والغالب انه يكون ذلك في السفر
والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا بالرهن
في الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال   من مبسوط السرخسي

من اوائل الرهن

لانه ما شرع له الرهن وهو الحاجة الى توثيق الدين يوجد في الحالين وهو الامن
توى الحق بالجحود وتذكره عند الشهود والنسيان والتنصيص على السفر
في كتاب الله تعالى ليس للتقييد به بل اخرج الكلام مخرج العادة كقوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا   من شرح التحفة المسمى بالبدائع للامام الكاساني

في اول الرهن

ما يرجع الى المرهون انواع منها ان يكون محلا قابلا للبيع وهو ان يكون
موجودا وقت العقد مالا متقوما مطلقا مملوكا معلوما مقدور التسليم فلا يجوز
رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما هو محتمل للوجود والعدم كما اذا
رهن ما يثمر نخله العام او ما تلد اغنامه السنة او ما في بطن هذه الجارية ولا رهن
الميتة والدم ولا رهن الحر لانه ليس بمال ولا رهن ام الولد والمدبر المطلق
والمكاتب لانهم احرار من وجه ولا رهن الخمر والخنزير من المسلم سواء كان العاقدين
مسلمين او كان احدهما مسلما لانعدام الخمر والخنزير في حق المسلم الا انه اذا كان الراهن
ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم لانه الرهن اذا لم يصح كانت الخمر
في حكم المغصوب في يد المسلم وخمر الذمي مضمون على المسلم بالغصب فاما
كونه مملوكا للراهن ليس بشرط لجواز رهن مال الغير بغير اذنه لولاية
شرعية كالاب والوصي وكذا يجوز رهن مال الغير باذنه كما لو استعار
شيئا من انسان ليرهنه ولا يجوز رهن المجهول ولا تجوز التسليم
ومنها ان يكون مقبوض المرتهن او من يقوم مقامه   من شرح التحفة
المسمى بالبدائع في اول الرهن

قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا

التنصيص على السفر ليس للتقييد له ح

براني ح

فقد

فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز قال شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن قبل   براني ح
القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما بالقبض وكان القبض شرط
اللزوم لا شرط الجواز كالقبض في الهبة والاول اصح وهذا القبض يثبت بالتخلية
في ظاهر الرواية كذا شمس الائمة السرخسي ومن شرائطه ان يكون مقسوما حتى ان رهن
المشاع عندنا لا يجوز سواء كان يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من الاجنبي او من الشريك
والشيوع الطارئ يبطل الرهن هكذا ذكر في الزيادات وبه اخذ شمس الائمة السرخسي
وهو الصحيح وصورته ان يرهن جميع العين ثم يتفاسخا العقد في النصف وكذا
المقارن كما لو رهن ارضا وقبض ثم استحق طائفة منها ان كان المستحق غير
معين يبطل الرهن في الباقي وان كان المستحق بعينه بقي الرهن في الباقي جائزا
ولا يكون للمرتهن خيار فيما بقي ولا يكون له المطالبة بشيء لغير المستحق والشيوع
فيما بين الراهنين لا يمنع صحة الرهن اذا وقع العقد في حق المرتهن
جملة حتى اذا كان لرجل على رجلين دين ورهناه به عبدا مشتركا بينهما   براني ح
بجميع صفقة رهنا واحدا جاز واذا رهن كل منهما نصيبه من العبد لا يصح

من الذخيرة البرهانية في اول الرهن

ما قاله خواهر زاده ضعيف لانه خلاف الرواية وخلاف النص اما خلاف الرواية
فلانه محمدا قال لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز
الرهن غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا
وقال ابو الحسن الكرخي لا يجوز الرهن الا مقبوضا فعلم ان القبض شرط
الجواز واما خلاف النص فلانه تعالى قال فرهان مقبوضة فقد قيد الرهن
بالقبض ومذهبنا ان المطلق يجري على اطلاقه والمقيد يجري على تقييده
فلا يجوز الغاء التقييد كما لا يجوز الغاء الاطلاق   غاية البيان

في الرهن

قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء
يتلو الوجوب قال ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها
فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها
القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا تصح
الكفالة بها قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في
يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما
وان كانت قيمته اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به

الاستيفاء وذلك بقدر الدين وان كانت اقل يسقط من الدين بقدره ويرجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع بالمطالبة والحبس واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الدين قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه لا يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك وهو محتمل اذا احضره امر الراهن بالاداء اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن

من الهداية في الرهن

وان كان الرهن شيئا له حمل ومؤنة فلقي المرتهن الراهن في مصر آخر وطالبه بقضاء الدين في العيكس يجبر الراهن على قضاء الدين وفي الاستحسان لا يجبر ويؤمر المرتهن باحضار الرهن تمتي خان في باب احضار الرهن

من الرهن

ولو لقيه في غير المصر الذي رهنه فيه وطالبه بقضاء الدين وابى الراهن ذلك الا ان يحضر الرهن اجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن باحضار الرهن سواء كان الرهن مما له حمل ومؤنة او لا ومنهم من قال هذا الجواب في الذي لا حمل له ولا مؤنة جواب العيكس وفي الاستحسان يجبر المرتهن على احضار الرهن اولا ومنهم من قال ما ذكر جواب العيكس والاستحسان وهو الصحيح

من محيط البرهاني في السابع من الرهن

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتملها ولا يجوز في شريكه من الهداية في باب ما يجوز ارتهانه

في الرهن

ولم يتعرض انه باطل ام فاسد وفي المغني والذخيرة اشار الى انه فاسد لا باطل حيث قال والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون كالصحيح وبالباطل لا لان الباطل لا ينعقد اصلا وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به مال مضمون فاذا وجد شرط الجواز ينعقد صحيحا واذا فقد شرط من شرائطه ينعقد فاسدا وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن مايقابله مالا مضمونا لم ينعقد اصلا من مواهب الدراية

وعبارات اصحابنا مختلفة في رهن المشاع بعضهم قالوا باطل وهو اختيار الكرخي وبعضهم قالوا فاسد هكذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي من غاية البيان

لا يجوز رهن ثمرة على رؤس النخيل والزرع في الارض دون الارض ولا رهن النخيل دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان بمعنى الشائع من الهداية في باب ما يجوز ارتهانه من الرهن

واذا ارتهن الرجل ثمرة في نخل دون النخل او زرعا او رطبة في الارض دون الارض لم يجز لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فيكون بمنزلة جزء الشائع وكذلك لو رهن النخل دون الارض او البناء دون الارض فهو باطل لاتصال المرهون بما ليس بمرهون الا ان يقول باصولها ثم يدخل مواضعها من الارض في الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه من مبسوط السرخسي في الرهن

سئل علي بن احمد عن رهن عمارة حانوت قائم على ارض سلطانية وسلمه الى المرتهن وكان المرتهن يتصرف فيها ويؤجرها ويأخذ الاجرة منذ سنين هل يصح الرهن وهل يطيب للمرتهن ما اخذ من اجرتها فقال لا يصح الرهن في هذه المسألة وهي منصوصة في اول الكتاب فانه قال لو رهن البناء دون الارض لم يجز قال ولم يذكر انه هل يطيب له والجواب انه لا يطيب له ولو اذن له الراهن في الاجارة فبعقد خرجت من الرهن ولا يعود فيه من الذخيرة

في الرهن

ولو ان رجلا اخذ من رجل رهنا فاسدا بان كان الرهن في مشاع على ان يقرضه الف درهم وتقابضا واستهلك الراهن الدراهم ثم ان الراهن نقض بحكم الفساد واراد استرداد الرهن ليس له ذلك حتى يرد الالف لان المرتهن استفاد البدل في العين بالدراهم التي ادى اليه ليتوصل بحبس الرهن وكان له حق الحبس الى ان يصل اليه الدراهم كما في الرهن الجائز فان هلك في يد المرتهن يهلك مضمونا عليه بالاقل من قيمته ومن الدين ومن الدين لان قبض الرهن قبض بجهة الاستيفاء ولو استوفى اقل من الدين حقيقة كان ذلك القدر مضمونا عليه ويبقى الباقي على المديون ولو استوفى اكثر من الدين كان المضمون قدر الدين وما زاد على ذلك يكون امانة لانه اخذه باداء الالف فاذا كان الحكم في حقيقة الاستيفاء هكذا

فلذا في جهة الاستيفاء حتى فلهذا استوى الجائز والفاسد في حق هذا الحكم وهو كون
المرهون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فان مات الراهن وعليه ديون
كثيرة كان المرتهن احق بالرهن من غرماء الراهن وروى ابن سماعة عن
محمد رحمه الله تعالى انه ليس للمرتهن حق حبس المرهون والاول ما ذكر في ظاهر
الرواية اصح ولو كان الرهن الفاسد بدين سابق على الرهن وسلمه ثم
اراد الراهن ان يسترده كان له ذلك لان المرتهن ما ادى بمقابلة الرهن
شيئا ليثبت له حق الحبس بالمؤدى ولم يتعلق الرهن بالدين ايضا لفساد
العقد حتى يثبت المقابلة بين الرهن وبين ذلك الدين وكيف يثبت
له حق الحبس — من الذخيرة البرهانية في الفصل من كتاب الرهن

ولو رهن الدار بما فيها جاز — هداية في باب ما يجوز ارتهانه
وما لا يجوز من الرهن

باب ما يجوز للمرتهن وما لا يجوز

لا يكلف المرتهن الذي تقضى ببعض دينه بتسليم بعض رهنه وله ان يحبس كل الرهن
حتى يقبض بقية دينه فان هلك الرهن قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه
بصيرورته مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء
بعد استيفاء فيجب رده — من شرح الوقاية لابن ملك في الرهن

ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي بقية
الدين لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه
مبالغة في حمله على قضاء الدين فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا
من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي رواية الزيادات
ان يقبضه اذا ادى ما سمى وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية
وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر
من الهداية في اول الفصل من الرهن

ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر بالوديعة ما كان
في فصل في الانتفاع بالرهن من الرهن

ولو اعار المرتهن الرهن من الراهن او اجره او اودعه كان للمرتهن ان
يسترده والاجارة باطلة فان اذن المرتهن للراهن ان يزرع الارض
المرهونة فزرع او سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل الرهن
وله ان يسترد الرهن وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن — قاضيخان
في الفصل المسطور

والمرتهن ان يبيع الرهن اذا خيف عليه الفساد باذن القاضي ويكون الثمن
رهنا في يده وان باع بغير اذن القاضي يكون ضامنا — قاضيخان
في الرهن في فصل جناية الرهن

لا يبيع القاضي الرهن عند غيبة الراهن — اشباه في الرهن
اجر المرتهن الرهن من اجنبي بلا اذن الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق
بها عند الامام ومحمد لانه بمنزلة الغاصب واذا اجر باذن الراهن
فالغلة للراهن وينقض الرهن حتى لا يعود رهنا الا بتجديد من قبل الراهن
من محيط البرهاني في الفصل من الرهن

ولو اذن له الراهن ان يرهنه فرهنه من غيره وسلمه اليه يخرج من الرهن
الاول — قاضيخان في فصل فيما يرهن مال الغير من الرهن

خاتم جس يختم به المرتهن باذن فنقلت فالدين على حاله اذ الخاتم صار
عارية ولو اخرجه من الاصبع ثم هلك هلك بالدين للعود — ه
جامع الفصولين من ضمان الرهن

ليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لانه غير ماذون بذلك واعاله ولا يجوز الحبس
لا غير فان اذن له الراهن وهلك حالة الاستعمال هلك امانة لانه
عارية وان هلك قبل الاستعمال هلك مضمونا وكذا بعد الاستعمال
لزوال يد العارية وعود يد الرهن — اختيار في الرهن

التجريد وللمرتهن امساك الرهن بالدين الذي ارتهن به وليس له
ان يمسكه بدين وجب له على الراهن قبل الرهن او بعده ولو قضاه
بعض الدين الذي رهن به كان له ان يحبس الرهن حتى يستوفي
ما بقي قل او كثر — من التاتارخانية في الفصل من الرهن

باب الرهن يوضع عند عدل

قبض العدل كقبضه في حق صحة الرهن وذهابه بالدين اذا هلك عندنا وقال ابن
ابي ليلى لا يتم — من مبسوط السرخسي في الرهن ملخصا

ويتم الرهن بقبض عدل شرطا وضعه عنده وليس لاحدهما الاخذ منه وفيه رمز
الى انه لو لم يشترط الوضع ثم وضع جاز اخذه كما اشار اليه في الاختيار شرح
المختار — من جامع الرموز في فصل لا يصح الرهن من الرهن

وان ابى العدل عن البيع ان كان التسليط مشروطا في الرهن يجبر عليه وان
كان التسليط بعد تمام الرهن ذكر الكرخي في كتابه لا يجبر وهو رواية عن ابي يوسف

للمرتهن ان يبيع الرهن ه
اذن الراهن ان يرهنه
ليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن ه
لو قضى بعض الدين ه
لا يكلف المرتهن الذي تقضى ببعض دينه ه
ليس للمرتهن ان يسافر ه

وبه اخذ بعض مشايخنا وبعض مشايخنا قالوا يجبر واليه اشار محمد في الكتاب
قال شيخ الاسلام وهو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي ان التسليط اذا لم
يكن مشروطا في عقد الرهن لا يجبر العدل على البيع ولم يبين تفسيره قال
شمس الائمة الحلوائي تفسيره ان القاضي يحبسه اياما فان لج بعد ذلك يجبر
الراهن على البيع فان لم يبع ذكر في الزيادات والنوادر ان القاضي يبيع
بنفسه وقيل يبيع القاضي في قولهما بناء على ان بيع مال المديون هل يجوز
اذا لم يكن مرهونا وقيل هو قول الكل وهو الصحيح من محيط الرضي

في الفصل من كتاب الرهن

وان ابى العدل من البيع ان كان البيع مشروطا في عقده اجبر وان كان بعد
تمام الرهن فعن الثاني وبه اخذ بعض المشايخ يجبر وقيل لا يجبر وبه
اخذ شيخ الاسلام ويملك العدل البيع بالنقد والنسيئة وان نهاه
بعد ذلك عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه ويملك العدل بيع ما يحدث منه
كالولد والثمر لانه تبع من البزازية من فصل العدل في الرهن

ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن ان يكون العدل مسلطا
على البيع جاز وليس للمرتهن ان يمنع من البيع ولا للراهن ان يفسخ
الوكالة وان لم يكن البيع مشروطا في عقد الرهن صح التوكيل ولكن للراهن
ان يفسخ هذه الوكالة وعن ابي يوسف لا يبطل هذه الوكالة كالمشروط
في العقد وهو الصحيح رجل رهن شيئا ووضعه على يد العدل وسلطه
على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع قيل هذا اذا كان البيع
مشروطا في عقد الرهن وقيل بانه يجبر على كل حال وهو الصحيح من الخانية

في فصل الدعوى من الرهن

ان كان التسليط على البيع بعد تمام العقد في ظاهر الرواية لا يجبر على البيع ولو
رضي المرتهن بالرهن قدم بدونه هذا وعن ابي يوسف قال التسليط
على البيع بعد الرهن يلحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه ولو اراد
الراهن عزله فان كان بعد تمام الرهن فهو على هذا الخلاف وان كان مشروطا
فيه لم يصح عزله بدون رضى المرتهن بلا خلاف من مبسوط السرخسي

من اواخر الرهن

ليس للراهن ان يفسخ الوكالة وكذلك المرتهن لا يملك منعه ولذلك
لو جعلاه على يدي عدل وسلطا رجلا اخر على بيعه وتسليم الثمن الى المرتهن

ولذلك

بر اقس ك

تفسير الجبر

شرط العدل في البيع في الرهن

بر افي ه

ليس للراهن ان يفسخ الوكالة

وكذلك لو سلط الراهن المرتهن على البيع من الولوالجية في الفصل الخامس
هذا في الثالث من رهن الظهيرية ك

اذا وضع الرهن في يد عدل وشرط في الرهن ان يبيعه العدل مسلطا
على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل حال غيبة المرتهن ليس له ذلك
وفي الظهيرية ما لم يرض به المرتهن هذا اذا كان التوكيل في عقد
الرهن وان لم يكن في عقد الرهن قيل له ان يعزل وقيل ليس له ان يعزل

من العمادية في من الوكالة

وان كان التسليط متاخرا عن العقد فللراهن ان يعزله وينعزل بموت
الراهن ايضا لان التسليط اذا تاخر عن العقد توكيل مبتدا فينعزل
الوكيل بعزل الموكل وموته هذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي
يوسف ان التسليط الطاري على العقد والقارن له سواء لانه
يلتحق بالعقد فيصير كالموجود عند العقد والصحيح جواب ظاهر الرواية
لان التسليط لم يوجد عند العقد حقيقة وجعله موجودا تقديرا
لا يجوز الا بدليل ولم يوجد من البدائع شرح تحفة

من الرهن

ولو اراد الراهن عزل العدل من غير رضى المرتهن ان كان مشروطا في العقد
لا يملك ذلك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك
عند بعض المشايخ قال شيخ الاسلام هو الصحيح وذكر شمس الائمة
السرخسي يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية ابي سليمان
لا يملك من الذخيرة البرهانية في الفصل من الرهن

للعدل ان يمسك الرهن بيده وبيد من يحفظ ماله بنفسه وليس له
ان يدفعه الى المرتهن بغير اذن الراهن ولا الى الراهن قبل سقوط
الدين بغير اذن المرتهن لان كل واحد منهما لم يرض بيده صاحبه
فلصاحبه ان يسترده ويعيده الى يد العدل كما كان فان هلك
قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لانه صار غاصبا بالدفع ه

من البدائع في الرهن

قال واذا دفعه الى الراهن او المرتهن كان ضامنا لانه خالف فيما صنع
وكذلك لو استودعه رجلا اجنبيا لان العدل امين في حفظ الرهن
ومودع والمودع لا يملك الايداع وان اودعه بعض من في عياله

للراهن ان يعزل الوكيل ه

للعدل ان يمسك الرهن بيده او بيد من يحفظ ماله

اذا دفعه الى الراهن او المرتهن

بر اقي ه

لم يضمن لانه حفظه على الوجه الذي يحفظ ماله وكذلك المرتهن اذا دفعه الى
من عياله لم يضمن وان دفعه الى اجنبي كان ضامنا من مبسوط
السرخسي في اوائل الرهن

باب في استحقاق الرهن

استحق بعض الرهن مشاعا

ولو استحق بعض الرهن مشاعا بطل الرهن فيما بقي لان الرهن في المستحق كان
موقوفا على اجازة المستحق واذا رد بطل وتبين ان الرهن في الباقي وقع
مشاعا من الولوالجية في الفصل الاول من الرهن

الشيوع الطارى كالمقارن

الشيوع الطارى يبطل الرهن في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يبطل
صورته الراهن اذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعا او متفرقا كيف شاء
فباع بعض الرهن بطل وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يبطل قاضيخان
في كتاب الرهن

الشيوع الطارى بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده
الراهن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح ان الشيوع الطارى لا يكون
مانعا مبطل للرهن مبسوط السرخسي في اوائل الرهن

باب هلاك الرهن بضمانه وبغير ضمانه

احال الراهن به وهلك الرهن

اذا احال الراهن المرتهن على رجل بمال وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا
بالدين قياسا واستحسانا وكان ينبغي ان يهلك امانة استحسانا لان
الراهن برئ من الدين ايفاء وكان بمنزلة ما لو ابرأه بالابراء والجواب
ان الراهن برئ من الدين بعوض وكان بمنزلة ما لو برئ بالابراء من محيط
البرهاني في الثالث من الرهن

اذا هلك الرهن في يد المرتهن

اذا هلك المرهون في يد المرتهن فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين
وان كانت قيمته اكثر سقط الدين ايضا وهو في الفضل امين وان
كانت اقل سقط من الدين قدر قيمته ويرجع على الراهن بفضل الدين (برافتى)
هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذلك الحكم في الرهن الفاسد بهذا ذكر في كتاب
وفي شرح القدوري بهذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الكرخي ان المقبوض
بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان والمقبوض بحكم الباطل لا يتعلق به (برافتى)

تفسير الباطل من الرهن

الضمان اصلا نص عليه محمد رحمه الله تعالى في الجامع والباطل من الرهن
ما لا يكون منعقدا اصلا كالباطل من البيع والفاسد منه ما يكون منعقدا
لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيع محيط برهاني في الثالث

انما كل

وفي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مالا الا انه انعدم بعض شرائط الجواز
فهو فاسد وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا والمقابل به مال
فباطل وعليه تخرج المسائل من الخلاصة في الفصل من الرهن في نوع

الرهن بالدين الموعود

في الكافي الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني
الف درهم وقبض الرهن وهلك قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا
على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك
من العمادية في الخامس من الرهن

هلاك نصف الدين بنقصان الرهن

ولو رهن ارضا ونخلا بالف درهم وقيمة كل واحد خمسمائة فاحترقت النخيل
ذهب نصف الدين لان النخيل كانت مضمونة بنصف والارض بالنصف (برافتى)
فيسقط نصف الدين بفوات النخيل من الولوالجية في الرهن

الشاة المرهونة اذا ولدت عند المرتهن فاستهلكه المرتهن او ولدها كان
عليه قيمته فاستهلاك ويكون الضمان رهنا عنده فان هلك بعد ذلك يهلك
بقسطه من الدين وما وجب على المرتهن باستهلاك الولد يكون رهنا
عنده يفتكه الراهن بقسطه من الدين قاضيخان في جناية الراهن
من الرهن

واذا ابرأ الراهن من الدين من غير اداء ولا ايفاء اما بالهبة او بالابراء ثم
هلك الرهن في يد المرتهن يهلك امانة وبه اخذ علماؤنا الثلثة واما اذا برئ
الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن
رد ما استوفاه على الدين واذا تبرع انسان بقضاء الدين ثم هلك الرهن
يجب على المرتهن رد ما قبض من المتبرع وفي الخلاصة على المتبرع من العمادية
في من الرهن

تبرع انسان ثم هلك الرهن

واذا تبرع انسان بقضاء الدين الراهن سقط الدين وللراهن ان يأخذ رهنه
وان لم يأخذ حتى هلك الراهن وجب على المرتهن رد ما قبض من المتبرع لانه
عقد الرهن عقد استيفاء فان المرتهن بعقد الرهن يصير مستوفيا دينه بالعين
في حق ملك اليد والحبس ويتقرر ذلك الاستيفاء بالهلاك من وقت
وجوده فظهر ان القضاء حصل بعد الاستيفاء فظهر بطلان القضاء فوجب
الرد على المتبرع لان ما قضى لم يصر ملكا للراهن لانه قضى بغير امره بل بقي
على ملك المتبرع فاذا وجب الرد وجب الرد على المتبرع من محيط البرهاني
في الثالث من الرهن

رهن عبدين فهلك احدهما

ولو رهن عبدين بالف فهلكت احدهما وقيمة الهالك اكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم على قيمته اي وقيمة الهالك وما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الحي يبقى وكذلك اذا رهن دارا بالف وخربت الدار في يد المرتهن يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فما اصاب البناء يسقط وما اصاب العرصة يبقى كذا في المبسوط من خزانة المفتين من الرهن

ولو كان الرهن دابة او عبدا فركب المرتهن الدابة واستخدم العبد بغير اذن الراهن فهلك حالة الاستعمال فهو ضامن ولا يسقط من الدين شيء ويكون القيمة رهنا عنده مقام العين من الذخيرة البرهانية في الرهن

غصب الرهن من الراهن

غصب من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهالك الا اذا كان الراهن اباح له الانتفاع فغصب منه حالة الانتفاع فله ان يطالبه الراهن لعدة الفتاوى في الرهن

غصب من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهالك الا اذا كان الراهن اباح الانتفاع فله ان يطالب الراهن بالرهن [ليس] له ان يطالب المديون بالدين ولم يقبض من الحاوي للزاهدي في الرهن

لو ابق الرهن

ولو ابق الرهن سقط الدين كهلاكه وان عاد الرهن يسقط من الدين بحساب ما نقص لان الاباق عيب حدث فيه من الحاوي القدسية من الرهن

لو ابق الرهن سقط الدين

وفي العيون اذا ابق العبد المرهون بطل الدين ان كان مثل قيمة العبد او دونه فان وجد العبد عاد رهنا وسقط من الدين بحساب عيب الاباق ان كان هذا اول اباق منه والا لم ينقص شيء من الدين وفي المجرد عن ابي حنيفة اذا ابق العبد الرهن ثم وجد بطل من الدين بقدر ما نقصه الاباق من غير تقييد بما ذكر في العيون ولو كان القاضي جعل الرهن بما فيه حين ابق ثم ظهر العبد فهو رهن على حاله بخلاف المغصوب اذا عاد بعد ما قضى القاضي على الغاصب بالقيمة من المحيط في الثالث من الرهن

حكم نقصان الرهن

اما حكم النقصان فان كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين

الثلثة

بقدره بلا خلاف وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء منه على ما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل له على رجل مال فتقاضاه بعضه ثم دفع اليه عبدا وقال هذا رهن عندك بما بقي من مالك او قال هذا رهن من عندك بشيء ان كان بقي لك فاني لا ادري ابقي لك شيء او لم يبق فهو رهن جائز فهو رهن بما بقي ان كان قد بقي شيء وان لم يبق منه شيء وهلك العبد في يد المرتهن فانه ضامن عليه قيمته من المحيط في الفصل من الرهن

رهن شيئا بالعبد فهلك وفيه ...

وفي فتاوى محمد بن الفضل عن المطلوب لطالب رهنا ثم قضى دينه وقال ان زافت عليك شيء من الدراهم فخذ هذا رهنا بما يزوف عليك فلي ان اعطيك بدله قال روي عن محمد انه قال ان وجدها او بعضها زيوفا لم يصر الشيء مضمونا على القابض وان وجدها ستوقة او رصاصا يصير مضمونا عليه لان الاستيفاء يقع بالزيوف فلم يبق دين فلا يصير الشيء مضمونا بخلاف الستوقة والرصاص من الحاوي للحصيري في الرهن

ولو قضاه الراهن دينه ثم قال خذ هذا رهنا بما كان فيها من ستوقة او زيوف فهو رهن بما كان فيها ستوقا فاما الزيوف فهو استيفاء فلا يكون رهنا من المحيط في الثاني في هلاك الرهن من الرهن

مسألة النقد بنقصه السعر

واذا انتقص الرهن عند المرتهن قدرا او وصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بالسعر فلو رهن قفيزا وقيمته اربعون بعشرة فانكسر السعر حتى صارت قيمته عشرة فيفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلثة ارباع الدين لان كل ربع من القفيز مرهون بربع الدين وقد بقي من القفيز ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه من المحيط في الفصل الثالث من الرهن

رهن شجرة باثمارها

رهن شجرة فرصاد يساوي مع الورق عشرين وذهب وقت الاوراق وانتقص قيمته قال الامام الحلواني يذهب من الدين قيمة النقصان لان النقصان في نفس الفرصاد وتناثر الاوراق وقال الفقيه لا يسقط شيء لانه كتراجع السعر وقول الحلواني هو الصواب من الخلاصة في الفصل الاربعاء

باب رهن المستعار

لمعير الرهن المستعير

وفي المنتقى المنتقيات ثوبا من اخر ليرهنه بدينه فرهنه بمائة درهم الى ستة ثم

ان صاحب الثوب اخذ المستعير بثوبه لم يرجع عليه بشيء من ذلك وان كان اجله
رهنه الى سنة فان افتكه رب الثوب انه ثوبه بدفعه من ماله لم يكن
متطوعا ورجع به على الراهن ولو كان الراهن غايبا وصدق المرتهن برافتي ٥
رب الثوب انه ثوبه فانه يدفعه ايضا وياخذ دينه ولم يكن رب الثوب
متطوعا وان قال المرتهن لا اعلم انه ثوبك لم يكن له على الثوب سبيل

من الذخيرة البرهانية ٣٣ من الرهن

ولو ان الراهن المستعير عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن — او قضى المعير الدين بغير امر المستعير ٥
كان للمعير ان يرجع بقدر ما يسقط من الدين عند الهالك ولا يرجع بالاكثر
من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن الفا ورهنه بالفين باذن المالك برافتي ٥
وافتكه المالك بالفين لا يرجع على الراهن بالاكثر من الالف وليس
للمرتهن ان يمتنع من القبض من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم
اليه الرهن تاتارخانية في فصل في رهن مال الغير كتاب الرهن

وفي الاصل استعار ثوبا ليرهنه بعشرة ففعل ذلك فهلك سقط — هلك الرهن المستعار ٥ برافتي ٥
الدين وعلى الراهن للمعير عشرة فان كانت قيمة الثوب عشرين يرجع
بعشرة من الخلاصة في الرابع من الرهن

اذا استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فهو جائز واذا رهنه بدينه باي
شيء كان وباي قدر كان فهو جائز لان الاعارة حصلت مطلقة
فهو بمنزلة الاعارة لانتفاع مطلق من المحيط البرهاني في الثالث
من الرهن

قال في الجامع رجل استعار من آخر جارية ليرهنه بدينه ففعل ذلك ثم مات — الرهن المستعار لا يباع ٥
المستعير ولم يدع مالا فطلب المرتهن من القاضي ان يبيعها بدينه
وابى صاحب الجارية من ذلك والقاضي لا يبيعها لان المعير اعار ضمنا
بالرهن لا بالبيع والبيع ليس من موجبات عقد الرهن ويكون يقال
للمرتهن احبس الرهن حتى يقضي المعير مالك لان المعير رضي بكونها
محبوسة عند المرتهن حقا للمرتهن وعلى القاضي ايفاء الحقوق لا ابطالها
فان قال المعير للقاضي بعها في الدين وابى المرتهن ذلك فانه ينظر
ان كان في ثمنها وفاء بالدين لا يلتفت الى اباء المرتهن فان لم يكن
لا يباع بدون رضى المرتهن وان كان في ثمنها وفاء بالدين فبيعت
واستوفى المرتهن ثم ظهر المستعير قال رجع قيمة المعير بما اخذه المرتهن

الوح

ولو لم يمت المستعير ولكن مات المعير وعليه ديون كثيرة فان كان المستعير موسرا
قادرا على قضاء الدين امره القاضي بان يقضي دينه ويعيد الرهن الى ورثة
المعير وان كان معسرا كانت الجارية رهنا على حالها فان اجتمع
غرماء المعير وورثته على بيعها بقضاء الدين وابى المرتهن فالجواب
فيه على التفصيل الذي قلنا فيما اراد المعير ذلك حال حياته وابى المرتهن

من محيط البرهاني ٣١ من الرهن

ولو سمى شيئا فرهنه باقل من ذلك او اكثر والمسالة على ثلثة اوجه — سمى المعير شيئا فرهنه باقل او اكثر ٥
الاول اذا كان قيمة الثوب مثل الدين المسمى بان كان قيمة الثوب
المستعار عشرة والدين عشرة ففي الوجه الاول اذا رهن باقل من
العشرة او باكثر من العشرة يصير ضامنا للثوب الثاني ان يكون قيمة
الثوب اكثر من الدين المسمى بان كان قيمة الثوب اثني عشر والدين برافتي ٥
المسمى عشرة وفي هذا الوجه اذا ارتهن باكثر من الدين المسمى او باقل
يضمن قيمة الثوب الثالث ان يكون قيمة الثوب اقل من الدين برافتي ٥
المسمى بان يكون قيمة الثوب تسعة والدين عشرة وفي هذا الوجه
ان زاد على المسمى يضمن بنصف قيمة الثوب وان نقص ان النقصان
الى تمام القيمة فان رهن تسعة لا يضمن شيئا وان كان النقصان — رهن بجنس الغير او برجل آخر
اقل من ذلك بان رهن بثمانية يضمن قيمة الثوب وان اعاره ليرهنه برافتي ٥
من رجل لشيء سماه فرهن بجنس آخر واعاره ليرهنه من رجل فرهنه
من رجل آخر فهو ضامن والحاصل ان كان مفيدا من التقييد يجب اعتباره

من الذخيرة البرهانية في الفصل من الرهن

باب رهن الاب والوصي

ولو كان الاب رهن من مال ولده الصغير لنفسه فقضاه الابن رجع — رهن الاب مال اليتيم ٥
في مال الاب لانه مضطر به لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن

من احكام الصغار للاسروشني في الرهن

وفي الخانية يجوز للوصي رهن مال اليتيم بدين نفسه عند الامام ابي حنيفة برافتي ٥
ومحمد استحسانا من باب الحفظ حيث يضمن اذا ضاع واذا ضمن يضمن قيمة
الرهن وان ساوت الدين او نقصت منه وقدر الدين ان
زادت القيمة عليه لانه مودع في الزايد ولاية الايداع برافتي ٥
والقياس ان لا يجوز وبه قال ابو يوسف هذا بخلاف الاب حيث

يجوز رهنه مال ابنه الصغير بدين نفسه ومثله في المبسوط والمحيط وفي التتمة للوصي والاب ان يرهن مال اليتيم بدين نفسه فاذا هلك يضمن الوصي قيمته والاب قدر الدين قال والامام السرخسي لا يجوز رهن كل من الوصي والاب وهو المذكور في جامع الاصول ايضا فلو هلك رهنه يضمن كل منهما قيمته كيف ما كانت لان كلا منهما غاصب قال الصدر الشهيد حسام الدين بعد ما ذكر المسألة يحتمل ان يكون في المسئلة روايتان قال في الهداية والخلاصة والمحيط واصل المسئلة فصل البيع يعني بيع الوصي مال اليتيم بدين نفسه قال الامام يجوز هذا الرهن لانه في معناه والامام يجوز ابو يوسف بيعه لم يجوز رهنه وفي الحاشية قاله ابو يوسف على قضائه دينه بمال اليتيم وشرائه مال لنفسه بمثل القيمة فلما لم يجوز ذلك من الوصي بخلاف الاب لم يجوز رهنه من ادب الاوصيا في الرهن

وان استدان الوصي على نفسه ورهن متاع اليتيم في ذلك فهو جائز وكذلك الوالد في هذا وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز شيء من ذلك لانه صرف مال اليتيم الى منفعة نفسه وليس للاب والوصي ذلك الا ترى انه ليس لهما ان يقضيا دينهما من مال الصغير فكذلك لا يكون لهما ان يرهنا متاع اليتيم بدينهما ولكنا نقول لهما ان يودعا ماله والمنفعة للصغير اظهر منه في الايداع لان في الايداع اذا هلك بطل حق الصغير وفي الرهن اذا هلك كانا ضامنين للصغير مالية الرهن من مبسوط السرخسي باب رهن الوصي من الرهن

للاب والوصي ايفاء دينهما من مال الصغير حكما بالبيع عندهما حتى لو انهما باعا مال اليتيم من رب دينهما بمثل ما عليهما يجوز ويقع المقاصة وعند ابي يوسف لا يملكان ذلك فكذا الايفاء بالرهن واجمعوا على انه لو ارادا ايفاء دينهما على الحقيقة من ماله انهما لا يملكان ذلك فاذا صح الرهن بدينهما وهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين واذا كانت القيمة اكثر من الدين يضمنان مقدار الدين لا الزيادة لانهما صارا قاضيين دينهما من مال الصغير ولهما هذه الولاية من الوجيز في الرهن

استدان الوصي على نفسه ورهن ٥

للاب والوصي ان يرهنا مال اليتيم بدين نفسه وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فهلك الرهن يضمن الاب بقدر الدين لا ما زاد وعليه كلا الوصي فانه يضمن بقدر القيمة والفرق ان للاب ان ينتفع بمال اليتيم لا كذلك الوصي من الولوالجية في الرهن .

[illegible]

باب في الاختلاف الواقع في الرهن والدعوى والشهادة فيه

اختلفا في الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن من الحاوي للزاهدي في الرهن

اختلفا في ... فالقول للمرتهن مع يمينه احكام الصغار في الرهن

وان قال المرتهن ان الجارية التي رهنتها قيمتها خمسمائة يومئذ وادعى الراهن ان قيمتها الف فالقول للمرتهن لانه منكر من خزانة الاكمل في الرهن

ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه يصير غاصبا بهذا ولو اختلفا في ذلك فالقول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في حالتين الى التين ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن فالقول للمعير لان القول قوله في انكاره اصله فكذا في انكار وصفه من الهداية في الرهن

رجل رهن دارا والراهن يتصرف فيه حتى مات ثم اختلف المرتهن وورثة الراهن انه كان مقبوضا ام لا فان اقام المرتهن البينة على الراهن بالرهن والتسليم يحكم بصحة الرهن ودعوى فساد الرهن لا يقبل بظاهر ما كان في يد الراهن لانه لا حكم عليه باقراره بالرهن يحمل على ان اليد كان في يده عارية من فوائد الفتاوى في الرهن

يصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد ما ناقلا من كتاب الرهن

سئل عن المرتهن اذا ادعى رد العين المرهونة وانكره الراهن هل القول قوله اجاب لا يكون القول قول المرتهن في رده مع يمينه فان هذا في الامانات لا المضمونات بل القول للراهن مع يمينه في عدم رده اليه قارئ الهداية

اختلفا في الرهن ٥

لو هلك الثوب العارية ٥

يصدق المرتهن في دعوى الهلاك ٥

في الذخيرة وفي المنتقى روى بشر عن ابي يوسف رهن عند رجل عبدا ووضعه
على يد عدل وغاب الراهن فقال المرتهن امرك ببيعه وقال العدل
لم يأمرني قال لا اقبل بينة المرتهن عليه من السابع عشر
في بيع الرهن

واذا غاب الراهن والرهن على يد عدل فقال المرتهن امرك الراهن
ببيعه وقال العدل لم يأمرني قال ابو يوسف لا اقبل بينته عليه
من الظهيرية في الثالث من الرهن

حيلة اثبات الدين عند غيبة الراهن ٥

وفي حيل الخصاف رجل في يده رهن والراهن غائب واراد المرتهن
ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يحكم بانه رهن عنده فالحيلة في ذلك
ان القاضي يأمر رجلا غريبا حتى يدعي رقبة هذا الدين فيقدم المرتهن
القاضي فيقيم المرتهن بينة ان الغائب رهن عنده فيسمع القاضي
بينته على الرهن ويقضي بكونه رهنا عنده وهذا تنصيص بان البينة على
الرهن مسموعة وان كان الراهن غائبا هكذا ذكر محمد في دعوى الجامع
وفي الاصل في الرهن شرط حضرة الراهن في سماع هذه البينة والقاضي
يحكم قالوا ما ذكر محمد في رهن الاصل ان حضرة الراهن شرط وقع
غلط من الكاتب والصحيح انه لا يشترط حضرته وبعض مشايخنا قالوا
في المسألة روايتان في احد الروايتين تقبل وفي الاخرى للقاضي
ان لا يقبل واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال في شرح كتاب الحيل
وهو الصحيح قال وقد اجاب بهذا محمد في السير الكبير من السابع عشر
في دعوى الرهن من الرهن

هكذا في دعوى المحيط ٥

اقر بقبض الرهن ولم يقبض

رهن دارا واعترف بالقبض الا انه لم يقبض فاذا قضى القاضي على القبض
والاقباض يؤاخذ باقراره من جواهر الفتاوى في الرهن

شهدا على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدا على معاينة قبضه كان
ابو حنيفة يقول اولا لا تقبل ثم رجع وقال تقبل وهو قولهما
من جامع الفصولين في الفصل السادس

خالف ثم عاد الى الوفاق

يس لو خالف ثم عاد الى الوفاق فهو رهن على حاله فلو ادى الوفاق ولا يه
راهنه صدق راهنه من جامع الفصولين في الضمانات

باب متفرقات الرهن

نماء الرهن وزيادته على ضربين

اعلم بان نماء الرهن وزيادته على ضربين منها ما لا يدخل في الرهن ويكون

للراهن

للراهن ومنها ما يدخل في الرهن ويكون للمرتهن حق الحبس حتى يستوفي دينه بتمامه
اما الزيادة التي لا تدخل في الرهن الكسب والهبة والصدقة لان هذه الزيادة
ليست برهن ولا بدله ولا جزء منه ولا بدل جزء منه ولا بدل جزء منه واما
الزيادة التي تدخل في الرهن فهي ما تولد من الاصل كالولد والمهر واللبن

الكسب والغلة لا يدخلان في الرهن ٥

والصوف والوبر والارش وما اشبه ذلك من الزيادة المتولدة من الاصل
فان في الحاوي وذكر في المبسوط الكسب والغلة لا يدخل في الرهن لانه ليس
بمتولد وذكر ايضا في المبسوط في باب رهن الحيوان وغلة الاشجار والثمار
من الاشجار في ارض الرهن رهن بخلاف غلة الدار والارض لان ذلك ليس
بمتولد من عين فان هلكت هذه الزيادات لم يسقط شيء من الدين قال في المحيط
ان كان ما يتولد من عين الرهن يسري اليه حكم الرهن وكذلك ما كان
بدل جزء الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن المنفعة لا يسري
اليه حكم الراهن وفي لمحة اما غلة الدار والعبد والارض لا يصير رهنا
من مجمع الفتاوى في كتاب الرهن

نماء الرهن نوعان ٥

نماء الرهن نوعان نوع لا يدخل في الرهن ونوع يدخل اما الذي لا يدخل هو ما لا
يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا من جزء من اجزاء العين وذلك نحو
الكسب والهبة والصدقة واشباههما ونوع يدخل وهو ما يكون متولدا
من العين كالولد والثمر والصوف او يكون بدلا عن جزء من اجزائه كالارش
ومعنى الدخول تحت الرهن انه يحبس كما يحبس الاصل اما ما لا يكون
مضمونا ولا يسري اليه حكم الضمان حتى لو هلك النماء لا يسقط من مقابلته
شيء من الدين من محيط البرهاني في السادس من الدين

كسب الرهون وما حصل منه

كسب الرهون وما وهب له وتصدق عليه لا يدخل في الرهن وما يتولد
من الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والارش والعقر
وما اشبه ذلك يدخل في الرهن ويقسم على قيمة الاصل يوم الرهن
وعلى قيمة الزيادة يوم الفكاك فان هلك الثمار عند المرتهن قبل الفكاك
صار كان لم يكن عادت حصته من الدين الى الاصل من فتاوى
سراج الدين في الرهن

باع أرضه وفيها زرع وباع المشتري بانيا وباع

باع ارضه وفيها شجر اخضر وباعه المشتري بعد قبضه خراجا بانيا وسلم وغاب
فللبائع الاول الاسترداد من المشتري حق الحبس وان كان للمرتهن لكن يرد الثمن
مبطلة فلما كان اخذ الثمن من المبطل فاذا حضر المرتهن اعاد يده فيه حتى يأخذ دينه
من الولوالجية من الرابع من البيع

رهان قف ثم غاب القن معزيا به ثمن ثم تبين انه حر لا يرجع المرتهن بدينه على القن من جامع الفصولين في الفصل

ولو ان رجلا عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده فجاء المالك وضمن الراهن او المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع ولا يملكه مالكا وقت الرهن فلا يجوز رجل رهن عند رجل عبد الغير ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عنده لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكا وقت الرهن من التتمة في رجوع مال الغير من الراهن

رجل رهن من اخر عبدا وهلك الرهن في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة كان له ان يضمن ايهما شاء من المحيط البرهاني في متفرقات الرهن

اذا اراد الراهن بعد الحوالة ان ياخذ الرهن من يد المرتهن هل له ذلك قالوا ذكر هذه المسئلة في الزيادات في موضعين في احدهما ان له ذلك وفي الاخر انه ليس له ذلك من المحيط البرهاني في الثالث من الرهن

اذا ارتهن عند انسان ثوبا فقال المرتهن انه لم اعطك مالك الى كذا فهو بيع بمالك علي قال محمد لا يجوز ذلك من التتمة في فصل فيما يجوز بيعا من الرهن

الرهن كالوديعة الا ان الوديعة لا تضمن بالتلف بخلاف الرهن فانه يسقط بالدين من جامع الفصولين في الفصل ٣٢

في السراجية اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا بل يكون غصبا من الرهن

قال وان وضعاه على يد عدل جاز لانه نائب عن الراهن في الحفظ وعن المرتهن في الحبس وان شرطا ذلك في العقد وليس لاحدهما اخذه لتعلق حقهما به ولا يملك احدهما ابطال حق الاخر من الاختيار في فصل وان وضعاه من الرهن

ابتداء الوديعة لا يبطل الرهن حتى لو اودع المرتهن الرهن من رجل باذن الراهن او اودعه الراهن باذن المرتهن كان للمرتهن ان يعيده الى يده من المحيط البرهاني في الفصل من الرهن

السلطان اذا اخذ عين رجل ورهن عند رجل وهلك عند المرتهن كان للمالك خيار ان شاء ضمن السلطان او المرتهن فاي ما يضمن ويكون للمالك من الذخيرة في اوائل الغصب

قال الراهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه فهلك في يده يضمن المرتهن من الحاوي للزاهدي في باب حكم الرهن

قضى الراهن الدين ثم هلك الرهن رد عليه ما قبض من فتاوى العتابي في اواخر الفصل الاول من الرهن

ورهن المريض يصح وان كانت قيمته اكثر من الدين كاداء دينه ولكن لا يظهر حكمه في حق سائر الغرماء من الحاوي للزاهدي في موت الدين

المرتهن اذا مات مجهلا للرهن يضمن ورثته قيمته في تركته من المحيط الرضي الدين السرخسي في الوديعة

واذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق بالرهن واذا رهن ثم لم يرهنا منه او اراد الراهن استرداد الرهن ليس له ذلك فاذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان المرتهن احق بالرهن كما في الحيوة ولو كان بدين سابق له عليه رهنا ثانيا وسلمه واراد الراهن استرداده قبل ان يؤدي الدين فله ذلك فاذا مات فلا يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء من المحيط البرهاني في الرهن

ولو رهن طيلسان بسبعة مائة بثلثين درهما ودفعه اليه ثم مات المرتهن وطلب طيلسانه ولم يوجد فانه ضمن بقيمة الطيلسان ويقبض منها الورثة بثلثين ويردون السبعين من تركة الميت من المحيط لرضي الدين السرخسي في الوديعة

كتاب الجنايات

وهي جمع جناية والجناية كل فعل محظور يتضمن ضررا ويكون تارة على نفسه وتارة على غيره والجناية على غيره يكون على النفس او على الاطراف وعلى العرض وعلى المال والجناية على النفس يسمى قتلا والجناية على الاطراف يسمى قطعا او كسرا او شجاجا والجناية على العرض نوعان قذف وموجبه الحد وغيبة وموجبها الاثم والجناية على المال يسمى غصبا وسرقة ثم القصاص مشروع ثبت شرعيته بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا اي اثبتنا لوليه سلطنة القتل

قوله عليه السلام ومن قتل قتلناه وعليه الاجماع والعقل يقتضي شرعيته ايضا فان الطباع البشرية والانفس الشريرة تميل الى الظلم والاعتداء وتستلذ البوادر واهل الجهل العادلين عن سنن العقل والتدول فلولم يشرع الاجزية لجرى ذو الجهل عليه من الاختيار في اول الجنايات

القتل على خمسة اوجه

القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار وموجب ذلك المأثم والقود الا ان يعفو الاولياء ولا كفارة فيه وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجراه وقال ابو يوسف ومحمد اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا وموجبه على القولين المأثم والكفارة ولا قود فيه وفيه الدية المغلظة والخطأ على وجهين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فاصاب آدميا وموجبه الكفارة والدية ولا مأثم فيه وما اجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية ولا كفارة فيه بداية متن الهداية

من نوادر الجنايات

اذا قتل انسانا معصوما بالحجر العظيم والخشب الذي لا تطيق البنية احتماله لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر وعند الشافعي يجب وهذا اذا لم يجرح فان جرح الحجر او الخشب فان القصاص يجب بالاتفاق وفي الحديد يجب القصاص وان لم يجرح في ظاهر الرواية *براتي ٥*

من كشف البزدوي في دلالة النص

ولو جرح رجلا بخشب فمات لا يجب القصاص قاضي خان في فصل فيمن يقبل قصاصا في الجناية

والخشب الذي لا حد له عندهما على التفصيل ان كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض والا فهو خطأ عمد والحجر الذي له حدة والخشب الذي له حدة فهو عمد وفيه القصاص من محيط البرهاني في اول الجناية *وفيه خلاف هذه المسئلة ٥*

القصاص حق الورثة ابتداء عنده وعندهما حق الميت ثم ينتقل اليهم ولهذا يقضى منه ديون الميت من الدية ويدل الصحيح من اي خطبة في الجناية *القصاص حق الورثة*

اجتمع رجلان في قتل رجل ٥

باب جناية النفس وما يجب به القصاص وما لا يجب به

شق بطن انسان بحديدة والآخر ضرب عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاؤه حيا بعد الشق فالقاتل الذي ضرب عنقه وان كان لا يتوهم ذلك وان بقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذي شق بطنه ويعزر ضارب عنقه وكذا لو جرحه مثخنة والآخر جرحه غير مثخنة والمثخن ما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان من اي خطبة في كتاب الجنايات

وفي شرح الطحاوي اذا شق رجل بطن رجل واخرج امعاءه ثم ضرب رجل آخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذي ضرب العنق ويقتص ان كان عمدا وان كان خطأ يجب الدية وعلى الذي شق ثلث الدية اذا كان الشق نفذ الى الجانب الآخر فثلثا الدية هذا اذا كان لا يعيش بعد الشق يوما او بعض يوم وان كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذي شق بطنه ويقتص في العمد وتجب الدية في الخطأ والذي ضرب عنقه يعزر وكذا لو جرح جراحة مثخنة هذا اذا كانت الجراحات على التعاقب فان كانت معا فهما قاتلان من الخلاصة في الدية

يقتل جماعة بواحد

جماعة قتلوا واحدا عمدا يجب عليهم القصاص وفي الخطأ يجب عليهم دية واحدة من خزانة الاكمل في الايمان *براقي ٥*

فرق بين النفس والاطراف

ويقتل الجماعة بالواحد فرق بين النفس وبين الاطراف فان اليدين لا تقطعان بيد واحدة من محيط البرهاني في القصاص من الجناية *براقي ٥*

واذا قتل القاتل رجل اجنبي فان كان القتل عمدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الدية فان كان ولي القتيل ثبت امره بقتله ولا شيء له على ذلك القصاص من محيط البرهاني في القصاص من الجنايات

القاء في النار الحار

ولو غطّ رجلا واغلى له ماء في قدر ضخمة حتى صار كانه نار والقاه في الماء فانسلخ جلده بالغليان فمات قتل به وان كان الماء حارا لا يغلي غليانا شديدا فالقاه فيه فمكث ساعة ثم مات وقد تقطع جسده او صار به نفطة او انتفخ الا قتل به والا فلا وان اخرج من القدر في هذه الوجوه وقد انسلخ في ساعته او من يومه او مكث اياما مضنيا ثم مات عليه من ذلك قتل به وان كان بحيث يجيء ويذهب ثم مات من ذلك لا يقتل وعليه الدية ظهيرية في الثالث من الجنايات

قال محمد في الجامع الصغير اذا احمى تنورا والقى فيها انسانا والقاه في نار لا
يستطيع الخروج منها فاحرقته النار يجب القصاص لان النار بمعنى السيف
ثم وضع المسألة يشير الى ان الاحماء يكفي وان لم يكن فيه نار قال البقالي — به افتى ٥
في فتاواه وهو الصحيح — من المحيط البرهاني في الثاني من كتاب
الجنايات

دفن حيا فمات ٥

وفي المنتقى سئل محمد عن رجل دفن رجلا حيا في قبر فمات قال يقاد به لانه
قتله — من المحيط البرهاني في الفصل من الجنايات

جرح رجلين فشق عن احدهما ٥

جرح رجلين فشق المجروح في احدهما في القتل فللولي ان يقتل الاخر عند ابي
يوسف كما لو عفى الولي عن احدهما وعند ابي حنيفة ليس له ذلك — عمادية
في الكل من المحاسبة ويجيء تفصيله في العفو ٥

ضربه بحديدة لا حدة ٥

وذكر في الاصل اذا ضربه بحديدة لا حدة لها كسنجة الميزان والعمود يجب القصاص
وان لم يجرح وروى الطحاوي عن ابي حنيفة لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو
ضربه بالعصا الكبيرة او الحجر المدور لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة اذا لم يجرح
وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص — قاضيخان في باب القتل من الجنايات

قال محمد في الجامع الصغير رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به
وان اصابه بالعود فعليه الدية هذا اذا ... ولا شك فيه وان اصاب
ظهره ولم يجرحه فلا شك ان على قولهما يجب القصاص واما على قول ابي
حنيفة فعلى ما ذكر في الاصل ان العبرة للحديد لا للجراحة وعلى ما ذكره الطحاوي
العبرة للجرح وقوله في الكتاب وان اصابه بالعود فعليه الدية يحتمل انه
يكون قول ابي حنيفة اما على قولهما يجب القصاص كما لو ضربه بالحجر — به افتى ٥
الكبير والخشبة الكبيرة واليه ذهب بعض المشايخ وعامتهم على
ان هذا قول الكل — من المحيط البرهاني في الفصل
من الجنايات

لا يقتص للوالد بجنايته ولده

ولا يقتص الوالد بجناية ولده في نفس وما دونها والواجب في ذلك الدية — به افتى ٥
من شرح الطحاوي للاسبيجابي من الجنايات
الاسبيجابي اذا شهد الشهود انه ضربه ولم يزل صاحب فراش
حتى مات فان كان عمدا فعليه القصاص — من العمادية
من الجنايات

وفي السراجية اذا قتل الرجل زوجته ولدها منها ولد لم يقتص ٥
ما رجح في اول الجنايات

قتل الرجل زوجته

ومن قتل زوجته مع ولده منها يسقط القصاص وان كان لها — به افتى ٥
وارث آخر كالاب والام وغيرهما — من غنية الفتاوى في الجنايات

القاه في الماء او من جبل او سطح

وفي الحاوي ولو القاه في الماء وغرق من ساعته لا قصاص في قول
ابي حنيفة وفي قول صاحبيه يجب القصاص ولو القاه من جبل او سطح
فهو على هذا الخلاف ٢ وفي المنتقى لو القاه من سطح او جبل فعلى
قول ابي حنيفة هذا خطأ العمد واما على قولهما ان كان موضعا
يرجى منه النجاة غالبا فهو خطأ وان لم يكن كذلك فهو عمد محض — به افتى ٥
يجب به القصاص — ما رجح في الفصل من الجنايات

وان كان في ورثة المقتول ولد القاتل او ولد ولده وان سفل — به يفتى ٥
يبطل القصاص وتجب الدية — قاضيخان في باب القتل
من الجناية

وجوب القصاص بريح لاسنان فيه ٥

من اجاز عينه بريح لاسنان فيه او رماه بسهم لا نصل فيه وجرحه — به يفتى ٥
وقتله يجب القصاص — من المحيط البرهاني في
اوائل الجنايات

شد رجله والقاه فقتله السبع ٥

شد يد رجل ورجله والقاه فقتله سبع لا قصاص عليه ولا
دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعلى الامام عليه الدية ٥
من الملتقطة في الجنايات

حكم القتل بالخنق

قال في الاصل واذا خنق رجلا حتى مات فعلى قول ابي حنيفة لا قصاص ولكن الدية
ان كان اعتاد ذلك فللامام يقتله سياسة وان تاب من ذلك ان تاب
قبل ان يقع في يد الامام يقبل توبته ولا يقتل وان تاب بعده لا تقبل
توبته وهو نظير الساحر اذا تاب اما على قولهما ان دام على الخنق حتى — به افتى ٥
مات فعليه القصاص كما لو قتله بحجر عظيم او خشبة عظيمة وان ترك
الخنق قبل الموت ثم مات بعد ذلك فانه ينظر ان دام على الخنق مقدار ما
يموت الانسان فيه غالبا فعليه القصاص وان دام على الخنق مقدارا
لا يموت الانسان منه غالبا فلا قصاص — من المحيط البرهاني
في اوائل الجنايات

ان كان معروفا بالخنق

وفي المبسوط ان كان خناقا معروفا قد خنق غير واحد فعليه القتل لانه

ساع في الارض بالفساد والامام يقتله السياسة حد الا قصاصًا
مجمع الفتاوى في اصناف القتل

واذا كان الرجل يجن ويفيق وقتل في حال الافاقة ذكر في الاصل انه والصحيح سواء فان جن بعد ذلك هل يسقط القصاص لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل قال شيخ الاسلام في شرحه ان بعض مشايخنا فصلوا الجواب فقال ان كان الجنون الحادث مطبق يسقط القصاص وان كان غير مطبق لا يسقط وفي المنتقى رجل قتل رجلا عمدا ثم صار معتوها وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه قال استحسن ان لا اقتله واجعل الدية في ماله وذكر في موضع اخر من المنتقى ابرهيم عن محمد رجل قتل رجلا ثم جن فالقاتل لا يقتل ولو قضى عليه بالقتل ثم جن فالقياس ان لا يقتل وقال ابو يوسف يقتل وفي موضع لو اذا قضى عليه بالقصاص وبقي ان يدفع الى ولي القتيل ثم جن لا اقتص عليه استحسانا وتجب الدية وان جن بعدما يدفع اليه له ان يقتله — في محيط البرهاني من اوائل الجنايات هكذا في الخلاصة

ولو قال اقتلني فقتله كان عليه الدية — قاضي خان في باب الدية

ولو قال اقتلني فقتله فعليه الدية بالاجماع ولو قال اقطع يدي فقطعه يجب الدية لا القصاص وتحمل الاباحة شبهة في درء القصاص لا في الاستدلال بالمال وقال في التجريد وفي الاباحة لا يجب الدية في اصح الروايتين من الملتقطة من الجناية

وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني لا يجب الدية في اصح الروايتين عند ابي حنيفة — في فصول العمادي

باب الجناية فيما دون النفس

وفي مارن الانف وهو ما لان منه قصاص لكان المماثلة بينهما في القطع قال الله تعالى الانف بالانف — في الاختيار شرح المختار في الجنايات هكذا في الهداية ومختصر الطحاوي والكرخي ه

وفي السن القصاص لقوله تعالى السن بالسن وان كان سن المقتص اكبر من سن الاخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر في الملتقط في جناية ما دون النفس من الجنايات

(الهامش: لو قتل المجنون في حال الافاقة ه — قتل ثم صار معتوها — قال اقتلني فقتله ه — به يفتى ه — في مارن الانف ه — به افتى ه)

ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبي عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعتها لا تختلف بهما — من الهداية في المحل المزبور

واليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء — من التاتارخانية في الجنايات هكذا في المحيط وقاضيخان والولوالجية ه

ولو كانت يد القاطع شلاء خيرت المقطوعة يده لانه وجد حقه ناقصا من حيث الصفة فيتخير — من الولوالجية في الفصل من الجنايات هكذا في المحيط وقاضيخان ه

واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا — من البدائع متن هدايه

واذا ضرب الرجل سن رجل فتحركت فانه ينتظر حولا لان السن قد تتحرك ثم تثبت كما كان وقد تتحرك الى ان يسقط وحكم احدهما مخالف للاخر فلا يمكن الحكم فيه بدون الانتظار لكشف الحال كما في اجل العنين ه — في مبسوط السرخسي في الجناية

ولو كسر سن انسان من الاصل عمدا او نزعه من الاصل يجب القصاص وكذا اذا قلعه ثم قال بعض العلماء يؤخذ سنه بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه الى ان كسر بعض السن ولم يسود الباقي يجب القصاص ويقطع قدر بالمبرد وان كسر بعض السن واسود الباقي لا يجب القصاص — قاضي خان في الجنايات

وان كسرت او نزعت من اصلها ففيه القصاص ولو كسرت بعضها واسودت الباقية او احمرت او اخضرت او اوجعها عيب لا القصاص والدية في ماله وان ضرب سنه فتحركت وسقطت ان خطاء ففيها الدية وان عمدا ففيه القصاص وفي التجريد كسرت بعضها واسودت الباقي او تعيب بحقوقه لا قصاص وفي الجامع الصغير لمحمد رحمه الله لو كسر بعضها وسقط الباقي لا قصاص وعن ابن سماعة القصاص — من الملتقطة في الثالث من الجنايات

ولا يقتص من عظم الا السن وينبغي ان يؤخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية

(الهامش: ثم قطع يد غيره — لو كانت اليد شلاء — ضرب سن رجل فتحركت — لو كسر سنا — ولا يقتص من عظم الا السن)

والفاث والباث ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى فبعد ذلك ينظر ان كان الجناية بكسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بالمبرد مقدار ما كسر من سن الاخر وهذا بالاتفاق وان كانت الجناية بقلع سن ذكر القدوري انه يقلع من القالع ولكن يبرد سن القالع بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط الباقي واليه اشار محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير حيث ذكر بلفظ النزع والنزع والقلع واحد وفي الزيادات نص على القلع من المحيط في الثالث

من الجناية

ولو قلع سن رجل لا يقلع سنه ولكن يؤخذ بالمبرد من سنه الى ان ينتهي اللحم ويسقط ما سواه هكذا في شرح الطحاوي والصغرى والجامع الصغير وهكذا ذكر القدوري والامام السرخسي والامام خواهر زاده فتحصل ان النزع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط من الخلاصة في الثالث من الجنايات

واذا ضرب سن انسان وتحركت بسبب ضربه ذكر في الاصل انه ينتظر حولا قال اصحابنا انه يستانى في الجنايات كلها عمدا كانت او خطأ ثم ذكر محمد الاستيناء في تحريك السن ولم يذكره في القلع وفي تحريك السن يستانى حولا سواء كان المجني عليه بالغا او صبيا واما في القلع قالوا الجواب فيه على التفصيل ان كان المجني عليه صغيرا يستانى هكذا ذكره الشيخ ابو الحسن القدوري واما في البالغ لا يستانى الا ان في البالغ ينتظر حتى يبرأ موضع السن لانه يحتمل السراية فينتظر هذا المقدار وبعض مشايخنا قالوا يستانى حولا في القلع في البالغ والصغير جميعا من المحيط في الفصل المزبور

وفي النوازل عن ابي يوسف فيمن قلع سن بالغ لا يؤجل سنة انما ذلك في الصبي ولكن ينتظر هل يبرأ موضع السن اما اذا ضرب سن رجل فتحركت ينتظر حولا وفي الصغرى لا يؤجل في البالغ وفي الزيادات الى انه يؤجل وفي نسخة الامام السرخسي يستانى حولا في الكبير الذي يرجى نباته في الكسر والقلع هكذا في شرح الشافي وهكذا في المنتقى قال وبالاول يفتى من الخلاصة في الثالث من الجنايات

قال ومن جرح بجراحة لم يقتص من الجارح حتى يبرأ به صح الاتقاني في مختصر القدوري لا يستانى بالجراحات سنة وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وروي ان رجلا جرح حسان رجلا من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وطلبوا القصاص وقال عليه السلام انتظر ولان الجراحات معتبرة بمآلها لا بحالها

فان

فان ظهر انه في محل لا يستقر لانها اذا سرت الى النفس تحيل قتلا وان لم تسر تحيل جارحا وانما تبين الحال بالاستيناء فلا بد منه حتى يستقر الامر بالبرء او بالسراية فان استوفت القصاص في حال استوفينا ما ليس بمستحق فلا يجوز ذلك من غاية البيان قبيل فصل الجنين من الجنايات

وفي وجوب القصاص في الجناية فيما دون النفس السلاح ليس بشرط بل يجب فيه القصاص اذا كانت بغير سلاح لانه ليس فيما دون النفس شبه عمد وانما فيه عمد او خطأ بدايع في فصل فيما دون النفس من الجنايات

باب في بيان من يستحق القصاص ومن لا يستحق ومن له حق استيفاء القصاص ونحوه

ومن قتل منكوحته قتل بها وكذا لو قتل امه وجدته من خزانة الاكمل في الديات

الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل فانه يقتل به بلا خلاف في المحيط البرهاني في الجنايات

والمسلم بالذمي اي يقتل المسلم بالذمي والخلاف فيما اذا كان قاتل الذمي في حال القتل مسلما اما الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل فانه يقتص به بالاجماع كذا في المبسوط وغيره ولانه لا مساوات بينهما وقت الجناية فقيد بوقت الجناية احترازا عن تلك المسألة فانه اذا كان عدم المساوات بعد الجناية فانه يقتل به قصاصا على ما ذكر اذا قتل ذمي مسلما ثم اسلم القاتل نهاية شرح الهداية في الجناية

ولا يقتل العبد بمولاه ولا يقتل المولى بعبده ملكه كله او بعضه والعاقل بالمجنون ولا المجنون بالعاقل ولو جن القاتل بعد القتل ذكر هشام في نوادره انه لا يقتل ولا ينقلب مالا ولو جن القاتل بعد ما قضى القاضي بالقصاص ودفع الى الولي تقتل وروى الحسن عن ابي حنيفة يقتل على كل حال تاضيخان في باب القتل من الجنايات

واذا قتل الرجل رجلا عمدا وله ولي واحد فله ان يقتل القاتل بنفسه او بامر غيره سواء قضى القاضي او لم يقض هذا اذا قتله والاظهار في شرح الطحاوي في الجنايات

قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به ما فعل ان كان فعلا مشروعا لانه مبني القصاص على المساوات ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف

والمراد به السلاح من الهداية في باب ما يوجب القصاص من الجنايات

واذا قتل الرجل رجلا عمدا وله ولي واحد فله ان يقتل القاتل قصاصا قضى عليه بالقصاص او لا يقضى ويقتله بالسيف فيحز رقبته واذا اراد ان يقتله بغير السيف منع عن ذلك ولو فعل ذلك يعزر الا انه لا ضمان عليه ويصير مستوفيا حقه باي طريق قتله وله ان يقتله بنفسه وان يأمر غيره بذلك ولا ضمان على المأمور اذا قتله وهذا اذا كان الامر ظاهرا ولو لم يكن الامر ظاهرا فقال الولي كنت امرت القاتل بالقتل فانه لا يصدق ويجب القصاص على القاتل الثاني للقاتل الاول في المحيط في السابع من الجنايات

ولو قتل رجل رجلا عمدا ولا ولي له فللسلطان ان يستوفي القصاص وان شا صالح على الدية وليس له ان يعفو وقال ابو يوسف ليس للامام ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام وله ان يأخذ الدية لابي يوسف ان من كان من اهل دار الاسلام فالظاهر ان له وليا لم يعرف فقيام الولي يمنع غيره من الاستيفاء وابو حنيفة ومحمد يقولان بان طريق الوصول الى العلم بوجوده متعذر فلا يعتبر قيامه اذا تعذر الدليل الموصل اليه من فتاوى القاعدية في الجنايات

ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا قاضي خان في فصل فيمن يستوفي القصاص من الجنايات

اذا قتل الرجل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغير ذكر المسئلة بهذا اللفظ في الجامع وذكر في الاصل بلفظ اخر فقال اذا قتل الرجل وله ورثة صغار وكبار واراد الكبير ان يستوفي موجب القتل بل ذلك وجعل المسئلة على وجهين اما ان يكون القتل عمدا او خطأ فان كان خطأ فان كان الشريك الكبير ابا كان له ان يستوفي جميع الدية وان كان

الزيل

الشريك الكبير اخا او عما ولم يكن وصي للصغير يستوفي حصته نفسه ولا يستوفي حصة الصغير فاما اذا كان القتل عمدا ان كان الشريك الكبير ابا كان له ان يستوفي القصاص بالاجماع وان كان الشريك الكبير اخا او عما فعلى قول ابي حنيفة له ان يستوفي القصاص قبل بلوغ الصغير وعلى قولهما ليس له ذلك في المحيط البرهاني في الفصل السابع من الجنايات

والصحيح قول ابي حنيفة لان القصاص لا يحتمل التجزي والشركة فيما لا يحتمل التجزي محال من البدائع في فصل في بيان من يستحق القصاص من الجنايات

اذا وجب القصاص لصغير او معتوه في النفس او فيما دونها وله اب ولاحق له في هذا القصاص فان الاب يملك استيفاءه عند علمائنا الثلثة خلافا لمالك حتى بهذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الشيخ الامام احمد الطواويسي في شرحه ان الاب يملك الاستيفاء استحسانا والقياس ان لا يملك واما الوصي هل يملك القصاص وان كان القصاص في النفس فليس له ذلك وان كان فيما دونها ذكر شيخ الاسلام في شرحه ان في عامة الروايات له ولاية الاستيفاء وفي بعضها ليس له ذلك وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه ان في المسئلة روايتان والصحيح في القياس ليس له ذلك وفي الاستحسان له ذلك في المحيط في السابع من الجنايات

باب جناية الطبيب والكحال والختان والفصاد وما يشبه ذلك

مداوي الطبيب ضمن بخطائه رزيا وقته فان اخطأ فقطع الذكر الختان ضمن وكذا قلع السن ويصدق الامر انه لم يأذن في هذه وسئل شمس الائمة الحلواني عن صبية سقطت من السطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها يموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم يموت وانا اشقه وابرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم يحتمل فقال هل يضمن قال لا اذا كان باذن وكان معتادا او لم يكن فاحشا خارج الرسم من الحاوي للزاهدي في باب ضمانات المداوي من الجنايات

فقيل له اذن له بناء على انه علاج مثله قال ولا يوقف على ذلك فيعتبر نفعا او ضررا ان كان شبيهة فامتنع القصاص

لو مات الطبيب عالما بالعيوب

واما في اشربة الاطبا ان كان الطبيب عالما بحيث يعرف البنات وتجرباتها فيتخلف من واحد لم يمنع وان لم يكن عالما بها ومات كل من شرب المسهل الذي ركبه لم يجب عليه شي غير المنع فاما يمنع عن ذا ما لم يمنع حتى يعلم انه تاب وقيل لا غير المنع من غنية الفتاوى في فصل البزارى

بين الجنايات والحدود

الكحال لا يضمن

الكحال اذا صب الدوا في عين رجل فذهب ضوءه لا يضمن كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه ليس اهل وهذا من خرق فعله فقال رجلان هو اهل لا يضمن وان كان في جانب الكحال واحد وفي جانب الاخر اثنان ضمن وفي جنايات مجموع النوازل لو قال الرجل للكحال داو عيني بشرط ان لا يذهب البصر لا يضمن من خلاصة الفتاوى في الجنس الاول

في م الجنايات

ودفع جارية الى الطبيب

رجل دفع جارية مريضة الى طبيب وقال له عالجها بما لك فيها يزاد وقيمتها في الصحة فان زاد ذلك ففعل الطبيب فبرئت يجب اجر المثل وثمن الادوية والنفقة والكسوة ان اعطاها وليس له منعها باستيفاء اجر المثل ٥

في الخلاصة قبيل الفصل المزبور

لو قطع الحشفة

حجم او ختن او بزغ فتلف لم يضمن الا اذا جاوز الحشفة وان مات منه فعليه نصف بدل النفس وان برئ فعليه تمام بدل النفس وفي شرح الطحاوي لو قطع الحشفة فعليه القصاص وفي قطع بعض الحشفة تجب حكومة عدل قال الكحال ان شرط ان لا يذهب البصر فذهب لا يضمن لانه ليس في وسعه بخلاف القصار اذا شرط عليه ان لا يخرق فخرق يضمن لانه في وسعه من الى قطعية في السادس

بلاد في الخلاصة في الثالث في الاجارة

م الاجارات

الحجام والبزاغ والختان

اذا حجم الحجام باجر او بزغ البيطار باجر او ختن الخاتن باجر الختان او عبدا باذنه او ربط فرصة فمات من ذلك لا ضمان عليه بخلاف القصار اذا دق فتخرق لان المستحق عليه العمل السالم عن العيب وذلك في مقدور البشر فيصح التزامه بالعقد وهنا المستحق عليه معدوم بحده لا عمل بغير سراية لان ذلك ليس في وسعه فالجرح فتح باب الروح والبرء بعده بقوة الطبيعة على دفع اثر الجراحة وليس ذلك في مقدور البشر فلا يجوز التزامه بعقد المعاوضة

واما الذي

واما الذي في وسعه اقامة العمل بحده وقد اتى به فلا يضمن الا ان يخالف بما وزر المحدود او يفعل بغير امر فيكون ضامنا حينئذ لحصول التلف لا بالسراية لا بالجرح والتي يكون بعدها يضعف الطبيعة عن دفع اثر الجراحة وتوالي الالام على المجروح وهذا كله بعد ان يصير العمل مسلما الى صاحبه ويخرج من ضمان العمل فاما تخرق الثوب بالدق قبل ان يخرج من ضمان القصار فلهذا كان ضامنا لا يتلف بعمله من مبسوط السرخسي في باب ما يضمن به الاجير من كتاب

الاجارات

اخرج الحجر من المثانة

رجل ابتلى بعلة في المثانة وهو الحجر فيها والمبتلى رضي باخراجه منها ولذلك ابواه والطبيب يطلب خط البراءة واذن القاضي قال مولانا هو دو جيون غالب سلامت بود دربام غرامت بود يعني ان هلكت يجب الغرامة على الحجام وعن ابي يوسف في رجل له حجر في مثانته واراد ان يخرجه ويخاف منه الموت ان كان احد فعل فنجا فلا بأس بان يفعله رجل

الامر باتلاف الاطراف

ذكر رجلا على عينيه تخرجها فدعا المجروح رجلا معروفا بمداوات الاعين ليداويها وقال الداعي ان هذا العين لا يصلح بمداواتك فقال داويها ان لم يصلح لعل وجهها يكن مداواتها فانه من جرح العين بعد زمان ونزل وجهها ولكن ذهب بصرها فيقول المجروح للداوي انت تداويها وعليك الضمان لا ضمان عليه لانه اقصى ما في الباب امر باتلاف ما في الطرف والامور باتلاف طرف الانسان غير ضامن بخلاف ما اذا قال اقتلني فقتله يجب الدية من جواهر الفتاوى في كتاب

الجنايات

عالج دابة فهلكت ٥

سئل والدي عن حجام قال لانسان في عينك داء لا بد من ازالته بالعلم فزاله الحاكم فقال ازله فقطع الحجام لحاما من عينه وهذا الحجام ليس بحاذق في هذه الصنعة فعميت عين الرجل فاذا عرفه قال يلزمه نصف الدية من يتيمة الدهر في الجنايات

وفي فتاوى ابي الليث رجل جاء بدابة الى بيطار وقال ان بها علة فنظر فيها فقال نعم بها علة يقال لها نارة معنى مدنش قادوه صاحب الدابة باخراجها فاخرج ذلك فمات الدابة فلا ضمان على البيطار لانه ماذون في ذلك من محيط البرهاني

من الاجارات

الصغرى اذن مريض لطبيب بعلاج ثم قال لورثته انه مت فهو برئ من
الدية فمات لم يضمن انه لم يخطئ في علاجه بان كان عاملا لكل مريض بدوائه
وعلاجه ووقته سواء كان بالشربة او بغيرها وان لم يعلم ذلك فهو
خاطئ غالبا يضمن ولو قال الطبيب شفاء مرضك في هذه الدواء
وفي هذا العلاج فرضي بهذا الدواء والعلاج بناء على قوله فمات من
ذلك ضمن لان هذا الرضى منه ليس باذن لكونه مبنيا على الشفاء
بهذا القول منه من الحاوي للزاهدي في ضمان المداوي

من الجناية

باب القتل بالسبب

اغرى كلبا حتى عقر انسانا قال الامام لا يضمن مطلقا وقال الثاني يضمن مطلقا
سواء سائقه او قائده كالبهيمة وقال محمد ان كان سائقا او قائدا
يضمن والا فلا وبه اخذ الطحاوي والفقيه ابو الليث كان يفتي بقول
الثاني وهو اختيار ابي حازم وعليه الفتوى من الحاوي فيظهر من

من الجنايات

وفي اخر جنايات الاجناس اذا اغرى كلبا على رجل لا يضمن في قول ابي حنيفة
وان كان سائقا للكلب والبازي ومعناه انه كان خلفهما ضمن
في الكلب دون البازي وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان سواء كان
سائقا او لم يكن وجعل الارسال بمنزلة السوق ما لم يعرض
على الارسال ما يقطعه واشار في الزيادات الى الضمان واشار
الى ان الارسال بمنزلة السوق الا ان هناك وضع المسألة في
الصيد وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير انه لو ارسل
كلبه واصاب في فوره انسانا ضمن وان لم يكن صاحب الكلب
سائقا له واشار الى انه ما دام في فوره فكانه خلفه وان ارسل
دابته في طريق المسلمين فاصاب في وجهها ذلك فصاحبها
ضامن لذلك بالاتفاق فرق بين الدابة والكلب والبازي
على بعض الروايات وان انعطفت الدابة يمينا وشمالا اصابت
شيئا فلا ضمان على صاحبها اذا كان لها طريق في وجهها ذلك وكذلك
هذا الكلب اذا انعطفت يمينا وشمالا واصاب شيئا فلا ضمان
على صاحبه هذا اذا كان لها طريق في وجه الارسال وان لم يكن لها

طريق

طريق في وجهه الا الطريق الذي اخذت يمينا وشمالا لا غير فانعطفت فان الارسال
لا ينقطع حتى لو اصابت شيئا بعد الانعطاف كان الضمان على المرسل
من المحيط في السابع عشر من كتاب الجنايات

صاح رجل على اخر فخاف ومات من صيحته تجب الدية من الخلاصة
في الجناية

وفي مجموع النوازل رجل صاح فجاءة فمات من صيحته شخص تجب الدية على
الصائح من العمادية في الجناية

ولو صاح انسان على وجه الانسان فمات لا قصاص عليه عندنا وعليه الدية
من البدائع في اوائل الجناية

ولو ان رجلا اخذ رجلا فقيده واجلسه في بيت حتى مات جوعا او جيعه
عقوبته والدية على عاقلته والفتوى على قول ابي حنيفة انه لا شيء عليه
وان دفنه حيا في قبر ومات يقتل منه لانه قتله عمدا وهذا قول محمد والفتوى
على ان عاقلته الدية في الاعتبار لانه قتل قال المصنف واذا المرأة
سئلت باي ذنب قتلت اماني المجتبى فالفتوى على قول ابي حنيفة
وذكر القدوري اذا طين رجل على رجل بيتا حتى مات جوعا او عطشا
لم يضمن في قول ابي حنيفة وقالا عليه الدية ظهيرية في مسائل
القتل بسبب في الجناية

اقتصر قاضيخان على قول محمد في مسائل تطيين الدار وذكر البرجندي الخلاف
في المحيط في مسألة دخال الانسان في البيت ومات جوعا

م

وفي القنية ولو غير صورته تخوف حرا او عبدا فجن يضمن لعبد العصاري
من الثالث من الجناية

ولو غير صورته تخوف حرا او عبدا فجن يضمن من الحاوي للزاهدي
في فصل السبب الى اتلاف النفس

رجل له كلب عقور كلما مر عليه مار عض فعقر انسانا هل تجب عليه الضمان
فهذا على وجهين اما ان لا يتقدموا الى صاحب الكلب قبل العض
او تقدموا ففي الوجه الاول لا ضمان عليه وفي الوجه الثاني عليه الضمان
وجعل ذلك بمنزلة الحائط المائل تجنيس ومزيد لصاحب الهداية
من الغصب

كذا في جنايات البزازية م

صاح رجل فمات في صيحته م

احبس في بيت حتى مات جوعا م

غير صورته فمات رجلا في خوفه م

ضمان عاقر الكلب م

بيانه م

قال للطبيب انت بريء م

اغرى كلبا حتى عقر انسان م

فرق بين الدابة والكلب والبازي م

باب من يباح قتله ويهدر دمه

قال محمد في الجامع الصغير اذا شهر الرجل على رجل سلاحا ليلا او نهارا فقتله المشهور عليه لا شيء عليه في المصر او خارج المصر لانه دافع عن نفسه وهذا الدفع مباح او واجب فلا يصلح مثبتا للضمان

من محيط البرهاني في السرقة

شهر في المصر ما يثبت كالعصا لا يباح قتله ولو قتله ضمن وان في المفازة في موضع لا غوث فيه او في مصر ليلا يباح قتله ولو قتله لا يضمن ولو شهر ما لا يثبت يباح قتله في الاحوال كلها دفعا ولا يضمن والحكم الغالب اصل في مثله وهو قوله عليه السلام ضع يدك على صدرك فما جالت في صدرك فخذه وان افتاك الناس ولا يا عمم فيمن دخل عليه ليلا شاهرا سلاحه ما رواه محمد يشهد نحوه يحكم في ذلك قلبه ان كان رعبه منه وخوفه وعلم انه يريد قتله حل له ان يبداء بقتله وان وقع في قلبه خلاف ذلك لا يحل له قتله والمعتبر فيه اغلب الظن

من الى فطنة في لقرا السرقة

قال محمد ولو ان لصا دخل دارا ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على اخذه ان يثبت الا انه يخاف ان يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه بضربه فقتله وكذا لو رأى في منزله رجلا مع اهله يفجر وخاف ان اخذه ليتهرب فهو في سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما ولو اكره رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام وان قتله فدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل وسئل محمد في مجنون قصد انسانا ليقتله او بعيرا صال فقتلهما المقصود عليه قال يضمنهما وبه اخذ الفقيه لا الكل الا انه عند المخمصة يضمن

من الى فطنة في السرقة

وفي الملتقط رجل اراد ان يأخذ غلاما او امرأة على الفاحشة فعليها ان يقتلاه وفي النوازل قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وفي المضمرات وان قتلاه في ذلك فدمه هدر ولا يجب بقتله شيء هذا اذا لم يستطع الدفع الا بالقتل تاتارخانية

من الجنايات

وفي الجامع عن محمد فيمن اجتمع عليه الصبيان والمجانين يريدون قتله ولا يقدر على دفعهم الا بالقتل قال لا بأس له بان يقتلهم قال عمرو بن سفيان

قتل شاهر السيف

برا في

حديث شريف

شهد عليه بكله عليه بجملة واحدة جواهر

رجل لص دخل دار رجل

برا في

الرجل غلاما او امرأة

برا في

قتل المجنون والبعير

نكت لمحمد ان ذكر ابا مطيع ليقول له ان ابي على انفسهم بالدفع عن نفسه فقال القول ما قال صاحبكم كذا حكي عن محمد بن سلمة وعن ابي نصر بن سلام قال سائل معلى بن منصور ومحمد عن المجنون والبعير اذا قصد قتل رجل فقتله قال انه ضامن قال المعلى نكت لمحمد ان صاحبنا يقول لا ضمان وعنى به ابا مطيع فقال القول ما قال صاحبكم وكان نصير يفتي بالضمان في الصبي والمجنون والبهيمة اذا قتله الرجل دفعا وكان الفقيه ابو بكر يفتي بعدم الضمان لانه لا حيلة له غيره قال الفقيه ابو الليث هذا القول خلاف ما قاله في الروايات الظاهرة من محيط البرهاني

في الفصل في مسوى الحساب

لو قتل المسلم حربيا او مرتدة لا شيء عليه وكذا لو شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكيت الشهود وحبس ليرجم غدا فقتله رجل لا شيء عليه من مشايخ الغانم في اول الجنايات

وفي السراجية رأى مع امرأته رجلا يزني او مع محرمه وهما مطاوعتين له قتل الرجل والمرأة جميعا قال السيخي في المنية واذا انكر وارث القتيل زناه فالصحيح الوجوه في اثباته انه ان كان القتيلان في فراش واحد او في بيت واحد او في منزل واحد يحلف القاتل وقتل ان صدر القتل ممن يستبعد منه القتل او كان متهما قبله يصدق القاتل بيمينه كما اذا قاتل الذي رمي قطاع الطريق وانكر الوارث القتل في قطع الطريق يحلفون بالله ما قتلناه الا في المقاتلة على اموالنا وكذا يحلفها القاتل في الزنا انه ما قتلنا هما الا في الزنا مطاوعين من انات خصيلية في اصحاب الصنف

رجل على انسان شاهرا سيفه في بيته ما واد محمد فقتله صاحب البيت ثم اختصم اولياؤه مع صاحب البيت فقال اولياؤه كان تاربا من اللصوص يلجأ اليك وقال صاحبه كان لصا قصد قتلي فان كان المقتول رجلا معروفا بالصلاح فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالدعارة فلا القصاص كذلك وفي الاستحسان القول قول صاحب البيت ولا قصاص عليه ولكن عليه الدية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا شيء عليه لان الظاهر شاهد على الداخل فيه انه دخل عليه

قتل المحكوم عليه بالرجم

هل يصدق القاتل على أنه محق

رجل شاهر سيفه فقتله

ان كان معروفا بالصلاح

مكابرا وانه قد اهدر دمه عليه بذلك ولكن في ظاهر الرواية لا تسقط الحرمة
النفس المحترمة بمجرد الظلم ولا يجوز اهدار الدماء المعصومة ولكن
يصير الظلم شبهة في اسقاط القود فيجب عليه الدية من المبسوط
في الاكراه ...

باب جناية الصبيان والجناية عليهم

ن الولوالجية رجل لعب فاصاب بسهم احد عين امراة وهو ابن تسع
سنين ونحوه فالدية في مال الصبي ولا شي على الاب وان لم يكن له مال فنظرة
الى ميسرة قال ابو الليث وانما وجب الدية في مال الصبي لانه لا يرى التعاقل في العجم

من حاوي الزاهدي في الجناية

وفي النوازل صبيان يرمون سهما فاصاب سهم احدهم عين رجل وهو ابن تسع
سنين وفي الولوالجية وهو ابن خمسة عشر قال ابو بكر الاسكاف في مال الصبي
الدية من ماله ولا شي على ابيه فان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال ابو الليث
انما قال من ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة قال في المحيط وبه قال ابو جعفر الطحاوي
والمرغيناني من خزانة المفتي في جناية الصبيان

صغيران يلعبان فصرع احدهما صاحبه فانكسر فخذه ولم ينجبر حتى لا يمكنه المشي
فعلى اقرباء الصبي خمسمائة دينار من حاوي الزاهدي في جناية
الصبي

ولو غصب صبيا فلم يبلغ لنفسه فمات في نفسه بحمى او بحجر فلا ضمان عليه وان اصابته
صاعقة او نهشته حية فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا اذ العكس انه لا
يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان غصب الحر لا يتحقق ولنا انه
يضمن بالاتلاف بالغصب لانه نقله الى مسبعة او الى مكان الصواعق تسبب
للتلف لانها لا تكون في كل مكان ولو لا نقله اليه لما اصابته صاعقة وهو
فيه متعد فيضمن ما تلف به بخلاف الموت بالحمى او بالحجر لانه يكون في كل الاماكن
حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحر والامراض يضمن وتجب الدية بخلاف
ما اذا كان يعبر عن نفسه لانه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده عليه وهنا
قد صار في يده فلا يعارضه بيده ولسانه كذا في الاسرار من الكافي
للنسفي في الجنايات

قال محمد في الجامع رجل غصب صبيا حرا فمات في يده بحمى او رجل نهس عليه شي وان
مات بصاعقة او نهشته حية فعلى عاقلة الغاصب الدية هذا لفظ الكتاب

وفي الاصل يقول اذا غصب الرجل صبيا حرا فذهب به فمات فهذا
على وجهين اما ان كانت بامر لا يمنع التحرز عنه بان اصابه حمى فمات فهذا
الوجه لا ضمان على الغاصب بالاجماع وان مات بامر يمكنه التحرز عنه بان قتل
او اصابه حجرا وسقط عليه حايط او نزلت صاعقة او نهشته حية او افترسه
سبع او تردى من حائط او جبل فان الغاصب ضامن في قول علمائنا
الثلاثة قالوا واراد محمد على قوله بان قتل ان يكون القتل بفعل من لا يعتبر
جنايته لانه لو حصل القتل بفعل من يعتبر جنايته بان قتله انسان فلا ضمان
على الغاصب واجمعوا على انه لو قتل الصبي نفسه فلا ضمان على الغاصب
وفي المنتقى لو مات في يد الغاصب من حمى او برسام غير قتل الغاصب
كانت ديته على عاقلة الغاصب وان غصب ثم الغاصب فلا يدري
احكام ميت فلا شي على الغاصب هذا قول شيخ الاسلام في شرحه

من محيط البرهاني في الجنايات

واذا غصب الرجل الصبي الحر فذهب به فهو ضامن له ان قتل او اصابه
حجرا واكله سبع او تردى من حائط عندنا استحسانا وفي القياس لا شي عليه
وهو قول زفر وانما وجه القياس ان ضمان الغصب يختص بما هو مال
متقوم والحر ليس بمال فلا يضمن وحجتنا انه سبب لاتلافه بغير حق والمسبب
اذا كان متعديا في تسببه فهو ضامن وبيانه انه ازال يدا حافظة عنه
ولم يقم بحفظه فكان سببا لاتلافه وهو متعد في ذلك لانه ممنوع شرعا
من ازالة يد حافظة ومعنى قولنا انه لم يقم بحفظه لانه تلف بامر يمكن التحرز عنه
بخلاف ما اذا مات لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فلا يكون دليلا
على ترك الحفظ فاما التردي من الحائط او نهش الحية واصابة الحجر يمكن
التحرز عنه في الجملة وبهذا تبين ان هذا الضمان ضمان جناية لا ضمان غصب
والحر يضمن بالجناية تسببا كان او مباشرة من مبسوط السرخسي

من جناية الصبي من الايضاح

ولو غصب صبيا حرا فمات فيه ان قتل او اصابه بحجر وان مات حتف انفه لم
يضمن الا بالجناية او اكل سبع او تردى لانه سبب لعلة لا قد تسبب
ان يتعلق التلف بامر فعله بواسطة فعل الغير ويستقيم اضافة التلف
الى اثر فعله كما في حفر البئر التلف اتصل باثر فعله وهو العمق بواسطة
فعل الغير وهو مشي الماشي واستقام اضافة التلف الى اثر فعله فانه

يستقيم ان يقال لولا اثر فعله وهو النقل ما تلف الشي وهذا المعنى هنا موجود لانه اتصل التلف باثر فعله وهو حصول في المكان الذي نقله اليه بواسطة فعل لغيره وهو نهش الحية والتردي وغير ذلك ويستقيم اضافة التلف الى اثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه فانه يستقيم ان يقال لولا حصول الصبي في هذا المكان لا يتلف الصبي لان هذه الصواعق التي حصلت بالصبي لا في الاماكن كلها وانما توجد في بعض الاماكن والسبب ضامن متى يجب الضمان على المباشر كما في الحافر فاما اذا مات حتف انفه من الحر او غيره لا يمكن اضافة الموت الى اثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه لان الموت مما يصيب الاماكن كلها فلم يكن تسبيبا حتى لو كان موضعا يغلب فيه الحر والامراض ينبغي ان يضمن

من الولوالجية في اواخر الفصل من الكتاب

لو غصب صبيا فقتل عنده او اصابته صاعقة او نهشته حية او سقط عليه حائط ضمن عاقلة الغاصب عند ابي يوسف وقال محمد لا يضمن الا اذا ذهب الى مكان الصواعق او الى السبعة او الى بيت خرب او الى موضع يكون القتل غالبا لانه سبب لتلفه ولو قتل الصبي نفسه عند الغاصب ضمن عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو غصب منه احد ابي ام ميت فلا شي على الغاصب ولو كان عبدا ضمن ولو قتله انسان في يد الغاصب واختار الاب قتله برئ الغاصب وعاقلته وان اختار العاقلة رجعوا على الغاصب ولو بعث صبيا في حاجة فنهشته حية او ضربته دابة لم يضمن لان غصبه لا يتحقق وفي العبد ضمن من القنابية في الباب الثالث من كتاب الجنايات

غصب صبيا حرا لا يعبر عن نفسه فمات عنده بصاعقة او لدغ حية او ما يجوز ان لا يصيبه لولا نقله الى ذلك المكان ضمن خلافا لزفر قال الحر لا يضمن بالغصب فيسقط اعتبار النقل غصبا الا انا نقول التلف مضاف الى يده ويده يد تعد لانه لا يحل له اثباتها فصار بمنزلة حافر البئر وان كان التلف مضافا الى يده لان الصبي صار في يده بالغصب حقيقة وحكما اما الحقيقة لوجود الاستيلاء بلا معارضة فان الصبي لا يعارضه بيده ولا بلسانه لانه عبارة له ومن حيث لم يمح بالدين له يد تنفعه لا حيث

لو غصب صبيا فهلك

نقل الى المكان يغلب فيه الحر

عليه ولا يد غيره فبقيت العبرة لحاله ومالم تثبت له اليد صار النقل مضافا الى يد انا قتل فكان تحصيله في ذلك المكان تعديا والاصابة المتلفة كانت من قبل الحصول في ذلك المكان لانه لو كان بمكان اخرى اصابته بالاسباغ والصاعقة سبب متلف كالسقوط في البئر الا ان هذا من فوق وذلك من تحت وان يكون متلفا بالفعل بينهما والاتصال بسببين بالنقل وحصول الشي عليه ونزول الصاعقة وكينونة الشخص في مكان النزول ثم في باب الحلول يضاف الى المباح من المشي واضيف الى المتعدي وهو الحفر فكذا ههنا لا يضاف الى اليد المتعدية التي حصلت في ذلك المكان وصار كرجل حبس رجلا تحت جدار مائل سقطت عليه فقتله بخلاف ما اذا مات حتف انفه لانه لم يلزم من النقل الى ذلك المكان سببا ولو كان بالمكان لا يحول الاصابة

من الاسرار للامام الدبوسي في مسائل الاسباب من الديات

ولو امر صبيا بحرق مال انسان او قتل دابة ففعل فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع على الامر ما يشتمل في قتل الادمي موجبه الدية من الجنايات

هكذا في جنايات احكام الصغار

ولو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد فسقط فمات ضمن ولو قال انفض ثمارها لتاكلها فصعد فسقط فمات لم يضمن لانه لم يستعمل لنفسه

من احكام الصغار في الجناية

لو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد فسقط فمات وبمثله لو قال اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها لتاكلها او قال لتاكلها فسقط فمات لا يضمن وذكر شيخ الاسلام هذه المسالة من غير خلاف في الفصل الثاني من مسالة الصبي اختلاف المشايخ ويجب دية الصبي على عاقلة الرجل

من محيط السرخسي من الجنايات

ولو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد فسقط وكذا لو امره بحمل شي او كسر حطب من غير اذن وليه فتلف الصبي في ذلك فدية الصبي على عاقلة الامر اعطى صبيا سلاحا ليمسكه له ولم يامره بشي فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة المعطي ولو لم يقل له امسكه فعطب به اختلف المشايخ في غلة الضمان فيما اذا قال احفظ لي او امسكه لي وكذا لو قال اصعد هذه الشجرة ولم يقل انفض لي ثمارها او قال انفض ثمارها لنفسك فسقط ومات اختلفوا فيه وهذا الاختلاف لاختلافهم في غلة الضمان فيما اذا قال انفض لي والمختار

امر صبيا بحرق مال الغير

مسئله

في الملتقط الصغير من الفتاوى الصغرى في الجنايات

هكذا في شرح جامع التمرتاشي في جناية العبد

فان قيل هذا الجواب يستقيم في قوله لتاكل انت ولكن لا يستقيم في قوله لناكل بل ينبغي ان يسقط نصف الضمان لان قوله لا اكل انما يوجب كل الدية وقوله انت لا يوجب فاذا قال لناكل كان جامعا بين ما يوجب الضمان وبين ما لا يوجبه فيوجب سقوط نصفه قلنا اذا الاية حجة وبوجود ان لا يسقط شيء من النصف لاجتماع الموجب وغير الموجب تلك الاصل ان يضاف الحكم الى العلة دون السبب وانما يضاف الى السبب عند تعذر الاضافة الى العلة بالكلية وهاهنا لم يتعذر الاضافة لان صعود الصبي باختياره وقد وجد وهو صالح لاضافة الحكم اليه وانقطاعه عن السبب واما ان اشتراك الامر في المنفعة صالح للاضافة الا انه سبب والحكم يضاف الى العلة في السبب فاما الجرح واللدغ فكل واحد منهما علة للتلف فاذا اجتمعا وتعذر الترجيح يضاف اليهما جميعا لانه اي الامر صار بمنزلة صاحب العلة ولما وقعت المباشرة له يعني لما وقعت مباشرة الصبي علة التلف وهي الصعود للامر حكم الامر صار الاستعمال في التلف بمنزلة الالة واضيف فعل الصبي اليه فصار امره سببا في معنى العلة باضافة العلة اليه فيجب الضمان عليه على الاصل وهو ان السبب المحض لا يضاف اليه الحكم بل الى السبب الذي فيه معنى العلة من شرح البزدوي في باب تقسيم السبب من كتاب الاصول

واذا اعطى الرجل صبيا عطى او سلاحا ليمسكه له ولم يامره بشيء فعطب الصبي بان سقط من يده فوقع على رجله فمات فضمانه على عاقلة الرجل لانه جارة في استعماله في امساك ما دفع اليه وهو سبب لهلاكه متعد في ذلك السبب ولو قتل الصبي نفسه بذلك او قتل رجلا لم يضمن لانه امره بامساكه لا باستعماله وانما وجب الضمان باستعماله وهو مختار في ذلك غير مامور به من جهة الدافع فلذلك اذا قتل به نفسه فانما تلف باستعماله لا بامساكه بخلاف ما اذا وقع على رجله لان حصول الهلاك لا بمباشرته بل بامساكه الذي هو حكم دفع الدافع وهو متعد في الدفع فيضمن بخلاف ما اذا حصل التلف بمباشرة حصلت من جهة الصبي باختياره لانه ظهرت المباشرة مع التسبب فينقطع حكم التسبب من مبسوط السرخسي في باب جناية الصبي من الديات

ومن دفع الى صبي سكينا او سلاحا ليمسكه للدافع فوجا به نفسه لم يضمن الدافع لان ذلك سبب محض اعترض عليه علة لا يضاف اليه بوجه

واذا سقط من يد الصبي عليه وجرحه كان ذلك على الدافع لانه اضيف العطب هنا الى السقوط اضيف الى الامساك فصار سببا له حكم العلل وشبهها من البزدوي في تقسيم السبب

قوله ومن دفع مثال آخر للسبب المحض فوجا به نفسه اي ضرب بذلك السكين او السلاح نفسه فهلك به لان ذلك اي الدفع الى الصبي سبب محض لانه طريق الى التلف اعترض عليه علة وهو قتل الصبي نفسه باختياره لا يضاف تلك العلة الى السبب بوجه لان الدافع امره بامساك السلاح لا باستعماله وانه تلف باستعماله وهو مختار في ذلك غير مامور به من جهة الدافع فاذا سقط من يد الصبي عليه فجرحه كان الضمان على الدافع لان الضرر الذي اضيف الى الدافع العطب اي الاهلاك حيث لانه الهلاك لم يحصل بمباشرة فعل الاهلاك اختيارا بل امساكه الذي هو حكم دفع الدافع وهو متعد في الدفع فيضاف ما لزم من الامساك اليه فيضمن وصار الدفع في هذه الصورة سببا له حكم العلة باعتبار انه علة التلف وهي السقوط يضاف اليه من شرح الحسامي لحسين الهرابي في باب الامر

اذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة فقال امسكها له وليس منه يسير يسقط من الدابة فمات فالدية على عاقلة الرجل لانه سبب لاتلافه حين حمله على الدابة وكان متعديا في تسببه ويستوي ان كان الصبي ممن يركب او لا يركب ان سار الصبي على الدابة فاوطأ انسانا فقتله فان كان هو ممن يستمسك عليها فديته على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله لانه احدث السير باختياره وان كان ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان هذه الدابة بمنزلة المنفلتة فانها سارت من غير ان يسير بها احد والمنفلتة اذا وطئت انسانا فدمه هدر من مبسوط السرخسي في باب الجنايات على الصبي من الديات

من حمل صبيا حرا على دابة وقال امسكها لي وليس منه يسير فسقط الصبي من الدابة وهلك وهي واقفة او قد سارت بنفسها ضمن عاقلة الحامل دية الصبي سواء كان الصبي ممن يستمسك على الدابة اي يقدر على امساك نفسه وضبطها والثبات عليها او لم يكن لان الحامل سبب لاتلافه حين حمله عليها فانه لولا حمله لما سقط وهو متعد فيه لانه ليس بسبب منه ولم يوجد علة صالحة لاضافة الحكم اليه فبقي الحكم مضافا اليه وصار الحامل بمنزلة صاحب العلة وان سيرها الصبي وهو

اعطى صبيا سلاحا

دفع الى صبي سلاحا

اذا حمل الصبي على دابة

صبيا على دابة

بحيث يصرفها اي يقدر على منع الدابة من السير وعلى ان يسيرها على وفق ارادته فالقطع التسبب اذا لم يبق السبب معتبرا بهذه المباشرة اي دابة لم تجمح او كان مستعلا على الدابة كان مختارا في تسيير الدابة والتلف حصل بسيرها فقد اعترض على فعل مختار فانقطع به نسبة الحكم الى السبب وان كان بحيث لا يستمسك على الدابة من حال الدابة لان الصبي الذي لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يمكن نسبة السير اليه واذا لم يوجد ما يقطع به نسبة الحكم عن السبب بقي مضافا اليه من كشف الاسرار على البزدوي في باب تقسيم السبب

ذكر الطحاوي عن اصحابنا انه من صاح بصبي او مجنون وهما على حائط فوقعا وسقطا او زال عقلهما فلا ضمان وقال الاشعثي يضمن في الصبي والمجنون ولا يضمن في الرجل العاقل لانه لم يوقع فعلا ولا معنا اتصل به ولا اثر من سبب التلف من الجوهرة للقدوري في الديات

واذا صاح الرجل بصبي وهو على حبل فوقع فسقط ومات فانه لا يضمن ذكر الطحاوي على هذا في مختصره وذكر في الناطفي بصبي على حائط صاح به رجل فوقع ومات قال ابو حنيفة وابو يوسف وزفر لا شيء عليه وفي نوادر ابن رستم اذا صاح به وقال لا تقع فوقع لا يضمن وان قال قع فوقع يضمن لانه امره بان يفعل مثل الوقوع فصار بمنزلة ما لو قال الق نفسك في الماء او في النار وهناك يضمن كذا هاهنا من محيط البرهاني في الفصل ١٢ من الجنايات

وفي فوائد ابو حفص الكبير صبي قام على سطح فصاح به احد فوقع فوقع فمات يجب على عاقلة الصايح ديته وفي المحيط انه لا يضمن نص عليه الطحاوي في مختصره وبه قال القاضي بديع الدين وفي واقعات الناطفي لا يضمن عندهما وعند محمد يضمن من ضمانات الفضيلي في الجنايات

ولو قال قع فوقع يضمن والفتوى على هذا لان قوله قع امر بالوقوع فصار بمنزلة القي نفسك في الماء او في النار ففعل يضمن كذا هنا في فتاوي الصيرفية

في الجنايات

صاح بصبي على حائط فوقع يضمن الصايح وفي النوادر ان قال لا تقع لا يضمن ولو قال قع يضمن الصايح لو كان من صيح به مجنونا او صغيرا من الحفظية في الجناية على الصبي من الجنايات

في الصايت البحلة حيث ما تلفت رجلها وصدمها راكب عليه وقال كنت نائما فعليه ارش التلف من القنية في باب ما استهلكه البهايم من الجنايات

في وديعة الملتقط الصبي المغصوب اذا وقع الماء وغرق يضمن الغاصب من احكام الصغار في الوديعة

باب جناية الرقيق والجناية عليه

ولو جنى المملوك جناية خطاء قيل لمولاه اما ان يدفعه بها او تفديه بداية متن الهداية في جناية المملوك من الجنايات

واذا امر الحر عبدا كبيرا او صغيرا ماذونا او محجورا بقتل رجل فقتل يخير المولى العبد بين الدفع والفداء ثم يرجع المولى على الحر الامر بالاقل من قيمة او من الفداء لان الامر بالامر صار مستعملا عبد الغير واستعمال عبد الغير غصب له لاستخدام والغصب سبب الضمان بخلاف المكاتب لان حكم الكتابة ملك اليد والكسب فلحقتم بصحة الكتابة حكم بالعبد فكان في يد نفسه كالحر الكبير من محيط البرهاني من الثاني عشر من الجنايات

وفي النوازل اذا فقا رجل عين عبد او قطع يده وقيمته الكثر من عشرة الاف درهم قال ابو حنيفة عليه خمسة الاف درهم الا خمسة ثم ذكر المسألة في العيون وهو قول محمد في كتاب الوكالة وهذا باتفاق الروايات بخلاف نصف الامة على ظاهر الرواية فانه هناك خمسة الاف الا عشرة وقال ابو يوسف يجب بالغا ما بلغ الا ان الدية فينتقص عنها احد عشر درهما من التاتارخانية في الفصل ٨ من الجنايات

وفي الينابيع اذا قتل العبد خطاء وقيمته اكثر من عشرة الاف فانه لا يزاد عليها ولو فوت عليها عضوه مما يوجب نصف الدية في الحر ففي العبد يجب نصف القيمة لا يزاد على خمسة الاف ولو فوت عليه عضوا لو فوته من الحر يجب كمال الدية ففي العبد يوجب القيمة وتصير العبد مستهلكا ويخير المولى بين التسليم الى الجاني واخذ جميع القيمة وبين امسك ولا شيء عليه من التاتارخانية من الفصل المزبور

لا يقطع طرف العبد بطرف العبد

ولا يقطع طرف العبد بطرف العبد ولا بطرف الحر ولا اطراف الحر باطراف العبد هذا حكم العمد واما حكم الخطاء قال ان كان قيمة المجني عليه اقل من عشرة الاف درهم فانه يجب قيمته بالغة ما بلغت وان كانت قيمته عشرة الاف درهم فصاعدا يجب عشرة الاف درهم الا درهم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب الف درهم الا خمسة دراهم والصحيح ما ذكرنا من المحيط البرهاني من الفصل من الجنايات

قتل امة وقيمتها اكثر

رجل قتل امة رجل خطأ وقيمتها اكثر من دية الحر ففي ابي حنيفة وروايتان في رواية نقص من خمسة الاف خمسة وفي رواية عشرة من الولوالجية من الفصل من الجنايات

والامة ان كانت قيمتها اقل من خمسة الاف دراهم يجب قيمتها بالغة ما بلغت وان كانت قيمتها خمسة الاف درهم فصاعدا يجب خمسة الاف درهم الا عشرة عند ابي حنيفة ومحمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب خمسة الاف درهم الا خمسة دراهم والصحيح ما ذكرنا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى يجب قيمتها بالغة ما بلغت من المحيط في الفصل المزبور

وان كان المقتول امة فانه لا يزاد قيمتها على خمسة الاف وينقص من ذلك عشرة دراهم في ظاهر الروايتين وفي بعض الروايات خمسة من المبسوط من باب جناية العبد من الجنايات

الجناية على العبد لا تخلو

الجناية على العبد فيما دون النفس لا تخلو اما ان تكون مستهلكة او غير مستهلكة فكل جناية لو حصلت في الحر اوجبت كمال الدية فان حصلت ذلك في العبد فتلك مستهلكة كفقاء العينين وقطع اليدين والرجلين والاذن وقطع يد ورجل من جانب واحد واما في قطع الاذنين والحاجبين اذا لم تنبت ففيه روايتان في رواية جعله مستهلكة وفي رواية لم يجعله مستهلكا وكل جناية لو حصلت في الحر لا يوجب كمال الدية كقطع يد واحدة ورجل واحدة او قطع يد ورجل من خلاف فتلك الجناية غير مستهلكة والاصل فيه ان كل جناية لو حصلت في الحر والارش مقدر كالموضحة ففيها خمسمائة وذلك نصف عشر الدية فاذا حصل ذلك في العبد يجب نصف عشر قيمته الا ان يبلغ

خمسمائة

خمسمائة فينقص نصف درهم وان كانت يدا واحدة ورجلا واحدة يجب نصف القيمة الا اذا بلغ نصف القيمة خمسة الاف درهم في ينقص من خمسة دراهم وان لم يكن لها ارش مقدر يجب بنقصان قيمته وفي قطع اذن واحدة وحاجب واحد روايتان فعلى الرواية التي جعلها مستهلكة يجب نصف قيمته وعلى الرواية التي جعلها غير مستهلكة يجب نقصان قيمته وبه اخذ الطحاوي واما اذا كانت الجناية مستهلكة فعلى قول ابي حنيفة المولى بالخيار ان شاء حبس العبد لنفسه ولا يرجع بشيء وان شاء سلم الى الجاني ورجع بقيمته وقال ابو يوسف ومحمد ان شاء سلم ورجع بالقيمة وان شاء حبس ورجع بالنقصان من شرح الطحاوي في الديات

الواجب قيمته

الواجب بالجناية على نفس المملوك قيمته قلت او كثرت غير انه لا تزاد على دية الحر ولا ينقص من عشرة الاف الا عشرة دراهم اذا كان العبد كثير القيمة في قول علمائنا وان كان المقتول امة فانه لا تزاد قيمتها على خمسة الاف وينقص من ذلك عشرة دراهم في ظاهر الروايتين وفي بعضها خمسة دراهم فاما في قطع طرف العبد يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الروايات الا رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف الا خمسة وذكر في بعض نسخ الوكالة من مبسوط السرخسي من باب جناية العبد من الديات

جناية الدابة لا تخلو

باب جناية البهيمة والجناية عليها

يجب ان يعلم بان جناية الدابة لا تخلو من ثلثة اما ان تكون في ملك صاحب الدابة او في ملك غيره او في طريق المسلمين فان كان في ملك صاحب الدابة ولم يكن صاحبها معها فانه لا يضمن صاحبها واقفة كانت الدابة او سائرة وطئت بيدها او رجلها او نفحت بيدها او رجلها او كدمت وان كان صاحبها معها ان كان قائدها او سائقها لا يضمن ايضا وان كان راكبها والدابة تسير ان وطئت بيدها او رجلها يضمن وان كدمت او نفحت برجلها او يدها او ضربت بذنبها فلا ضمان واما اذا كانت في غير ملك صاحب الدابة فهذا على وجهين اما ان دخلت في ملك الغير من غير ادخال صاحبها بان كانت منفلتة وفي هذا الوجه لا ضمان على صاحبها

واما ان دخلت باوحال صاحبها وفي هذا الوجه صاحب الدابة ضامن
في الوجوه كلها سواء كانت واقفة او سائرة وسواء كان
معها سائق او قائدها او كان راكبا واما اذا كانت في طريق
المسلمين فهذا على وجهين ان كانت الدابة واقفة في طريق المسلمين
او قفها صاحبها فصاحب الدابة ضامن ما تلف بفعل الدابة في
الوجوه كلها وان كانت سائرة ولم يكن صاحبها معها فان سارت
بارسال صاحبها بان كانت منفلتة فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها
وان كان صاحبها معها وهي تسير فان كان صاحبها راكبا عليها فما
وطئت بيدها او رجلها او كدمت بفمها فصاحبها ضامن لذلك
وما ضربت بذنبها او نفحت برجلها فصاحبها لا يضمن والجواب
فيما اذا كان قائدها نظير الجواب فيما اذا كان راكبا عليها

السائق هل يضمن النفحة ة

واما السائق هل يضمن النفحة اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يضمن
وبعضهم قالوا يضمن واليه ذهب الشيخ ابو الحسن القدوري
وجماعة من مشايخ عراق رأى عدم الضمان قال رحمه الله وذكر
محمد في الاصل ما يدل على القولين فيتامل عند الفتوى

من محيط البرهاني في فصل في الجنايات

اذا استهلك دابة الغير ة

ذكر في العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك ان قطع البغل او الحمار يقطع
يده او رجله فان شاء صاحبه يضمن قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا
يضمن شيئا وقال محمد ان كان له قيمة بعد القطع فان شاء ضمنه ودفعه
اليه وان شاء حبسه وضمنه النقصان مثل المفتول المقتول والمقتول
على قول ابي حنيفة وهذا في غير ماكول اللحم واما في ماكول اللحم
اذا ذبحها فانه ليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان ولكن ان شاء
اخذ قيمته ودفعه وان شاء امسكه ولا شيء له من محيط البرهاني

في الفصل السطر

باب الديات في النفس

تعريف الدية ة

الدية ما يؤدى وقلما كان القتل يوجب ما لا يدفع الى الاولياء سمي دية
ووجب الدية في القتل لحكمة بالغة وهو صون بنيان الآدمي عن
الهدم ودمه عن الهدر وجبت بالكتاب والسنة وهو قوله تعالى
ودية مسلمة الى اهله وقوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل

اختيار شرح المجمع في اول الديات

اعلم

الفتل اعظم الجنايات ة

اعلم ان القتل بغير حق من اعظم الجنايات بعد الاشراك بالله تعالى قال الله تعالى من اجل ذلك
كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس
جميعا وقال النبي عليه السلام الا ان اعتى الناس ثلثة رجل قتل غير قاتل ابيه
ورجل قتل بدخل الجاهلية ورجل قتل في الحرم وقال في خطبة يوم فات الا
ان دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في مقامكم هذا
ومعلوم ان الجاني مرجو وعن الجناية الا انه لو وقع الاقتصار على الزجر بالوعيد
في الآخرة ما انزجر الا القليل فان اكثر الناس انما ينزجرون مخافة العاجلة
بالعقوبة وذلك بان يكون متلفا للجاني او مجحفا به فشرع الله القصاص والدية
لتحقيق معنى الزجر وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سماه في كتاب الديات

من مبسوط السرخسي في اول كتاب الديات

الدية من الدراهم والدنانير والابل

يجب ان يعلم ان الدية في قتل الخطأ عند ابي حنيفة من ثلثة انواع من الدراهم والدنانير
والابل فمن الدراهم عشرة آلاف درهم ومن الدنانير الف ومن الابل مائة عرف بر انفي ة
هذا التقدير باخبار رسول الله عليه السلام وباجماع الصحابة من محيط البرهاني

في الثالث في اصناف الدية من الجنايات

قتل احدهما بالعصا والآخر بحديد ة

رجلان اشتركا في قتل رجل احدهما بالعصا والآخر بحديد عمدا لا قصاص على واحد ي ز في الموسعو والكسس ة
منهما وتجب الدية عليهما نصف على القاتل بحديد ونصفها على القاتل بالعصا

قاضيخان في فصل ما لا يقاس من الجنايات

قتلا احدهما صبي او معتوه ة

لو قتل رجلا بسلاح واحدهما صبي او معتوه لا قصاص عليهما وتجب الدية
وهو بمنزلة الخاطئ والعامد قاضي خان في الفصل

المزبور

امر بقتله بالسيف ة

رجل امر رجلا ان يقتله بالسيف لا قصاص عليه اما الدية ففي ابي
حنيفة رحمه الله تعالى روايتان والاصح انه لا يلزمه وهو مذهبهما ة

من خزانة الاكمل في الديات

رجل قال انا ضربته بالسيف

رجل قال انا ضربت فلانا بالسيف وقتلته قال ابو يوسف هو خطأ
حتى يقول عمدا قال رجل ضربت فلانا بالسيف عمدا ولا ادري انه مات بر انفي ة
منها ولكنه مات فقال ولي القتيل بل مات من ضربك فانه لا يقتل به ولكن
قال القاتل مات منها ومن حية نهشته او من ضرب رجل آخر بعصا
فقال الولي بل مات من ضربك فان القول قول الضارب قاضيخان

في باب القتل من الجنايات

وفي المنتقى رجل قال قطعت فلانا بالسيف عمدا او خطأ قال الحسن ارى ان اجعل
ديته في ماله — من المحيط البرهاني في متفرقات الجنايات

ولو وقعه من السفينة فسبح قليلا ثم غرق فلا شيء فيه لانه غرق بعجزه وان
رسب في الماء ساعة الدفع تجب الدية — اختيار في اوايل
الجنايات

ولو اصطدم الفارسان فدية كل واحد على عاقلة الآخر ومثله في السفينتين
اصطدمتا ان كان بفعل الراكب او الملاح ضمن ولا ضمان في الانفس
وفي الاموال يضمن الملاح عندهما خلافه كالاجير المشترك — [illegible]
في آخر من الجنايات

قال محمد واذا اصطدم الفارسان وقتل كل واحد منهما صاحبه
فهذا على وجهين الاول ان يكون خطأ وانه على ثلثة اوجه اما ان كانا
حرين وفي هذا الوجه يجب على عاقلة كل منهما دية صاحبه وان كانا
عبدين وباقي المسألة على حالها فلا شيء لاحد المولَيين وان كان
احدهما عبدا والآخر حرا يجب على عاقلة المقتول الحر قيمة العبد فيأخذها
ورثة المقتول العبد ويبطل حق المقتول الحر عما زاد على القيمة
من الدية الوجه الثاني اذا اصطدما عمدا وانه على ثلثة اوجه الاول
ان يكونا حرين وفي هذا الوجه يجب على عاقلة كل منهما نصف دية
صاحبه وان كانا عبدين هدرت الجناية وان كان احدهما حرا والآخر
عبدا فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ونصف دية الحر في رقبة العبد فاما
اذا مات فقد هلك واخلف بدلا من نصفه وهو نصف قيمته
على عاقلة الحر فيستوفي ولي الحر المقتول من عاقلة الحر من نصف
الدية قدر نصف القيمة ويبطل حقه في الزيادة — من التاتارخانية
١٨ من الجنايات

لان كل فعل واحد منهما في نفسه حق وفي فعل صاحبه تعد لانه حرام عليه
واحد منهما اصطدام صاحبه في الطريق عمدا او خطأ الا انه
في نفسه انما يسقط اعتباره في اضافة التلف اليه اذا كان
مستدلا بالحافر والكل فكان التلف مضافا اليهما جميعا
— من الولوالجية في آخر من الجنايات

لانه تلف كل واحد منهما بمباشرته ومباشرة صاحبه وكلا الفعلين حصل

بلغ

بامر مباح وهو المشي في الطريق فانه اضافة تلف كل واحد منهما الى
صاحبه اولى لان اضافة تلف الانسان بمباشرته اتلاف الغير جائز
مستقيم كان المشي في الطريق اذا وقع في البئر وهو لا يعلم به
فصار اضافة تلف كل منهما الى فعل صاحبه فلم يهدر شيء من دم
كل واحد منهما — من الولوالجية في الجنايات

جاء راكب من خلف ماش فصدمه فعطب الجاني لا ضمان على
الماشي ولو عطب الماشي فضمانه على من جاء خلفه وكذا في السفينتين
سائرتين التقيا فاصطدمتا فعطب احدهما فالضمان على الآخر
بخلاف الذي يجيء من خلف فارسان احدهما يسير والآخر واقف
او رجلين احدهما يمشي والآخر واقف فاصطدما فعلى السائر
والماشي الكفارة — [illegible] في الفصل الاخير

فارسان اصطدما فقتلا فالدية كل واحد منهما على صاحبه وكذا لو
اصطدما وهما ماشيان جاء راكب من خلف سائر فصدمه فعطب
الجاني لا ضمان على السائر ولو عطب السائر فضمانه على من جاء
خلفه وكذا في سفينتين ذاهبتين استقبلتا فالتقيا فاصطدمتا
فعطب احدهما فالضمان على الآخر بخلاف الذي يجيء من خلف فارسان
احدهما يسير والآخر واقف او رجلين احدهما يمشي والآخر
واقف فاصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة — من الحاوي
للحصيري رحمه الله من الجنايات

باب الديات فيما دون النفس

كل ما كان في النفس زوجا ففي احدهما نصف الدية وفي كليهما الدية كاملة
كاليدين والرجلين والاذنين والحاجبين والشفتين والعينين
والخصيتين وكل ما كان عشرا ففي احدهما عشر الدية وفي جميعها الدية كاملة
كاصابع اليدين والرجلين وفي كل اصبع الف درهم في الرجل وخمسمائة
درهم في المرأة وكل ما كان في النفس اربعا ففي احدها ربع الدية كالاشفار
وكل ما كان في النفس واحدا كما اذا زهق الروح تجب الدية وكذلك لو
قطع الذكر وكذلك لو ضرب على رأسه فذهب عقله تجب الدية او ذهب
سمعه او ذهب بصره فان اختلف في ذهاب البصر فانه يلقى بين يديه حية
فان هرب علم انه لم يذهب بصره وقال محمد ينظر اليه اهل ذلك وقال في

لو وقعه في البحر

اصطدم الفارسان

راكب صدم ماشيا

فارسان اصطدما فقتلا

كل ما كان زوجا في النفس

كل ما كان واحدا

لو ذهب عقله او سمعه او بصره بالضرب

بلغنا في ما بين [illegible] في نصف الشفة الدية

وذهاب السمع يتغفل فينادي فان اجاب علم انه لم يذهب سمعه حكي ان امراة ضربت على راسها فخاصمت الضارب عند القاضي وادعت ذهاب سمعها فقال القاضي في خلال شغلها استري عورتك فجعلت تستر عورتها فعلم القاضي انها كاذبة وكذلك لو ضرب انفه فذهب الشم يجب كمال الدية وكذلك لو ذهب ما صلبه يجب الدية وكذلك لو حلق شعر راسه فلم ينبت او حلق لحيته فلم ينبت يجب الدية على قول الفقيه ابي جعفر الهندواني الذي على لحيته ان كانت وافرة يجب الدية كاملة وان كانت السط يجب حكومة عدل ولو كان على ذقنه شعرات ينتفض معا حتى لا يستوي بها لانه ازال الشين وكذلك لو قطع الانف يجب الدية ولو قطع المارن ومن الانف يجب الدية لان الانف يتبع للمارن ولو قطع المارن ثم الانف ان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء يجب الدية بعد البرء يجب الدية في المارن والحكومة في الانف وكذا الجفن يتبعها للاشفار وكذلك ثدي المراة تبع للحلمة وان قطع الحلمة ثم الثدي وفي ثدي الرجل نصف الدية ولو قطع الذكر وحده يجب فيه الدية ولو قطع الحشفة يجب الدية في الحشفة والحكومة في الباقي ولو قطع الانثيين والذكر بدفعة واحدة ان قطعهما عرضا يجب ديتان وان قطعهما طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين يجب ديتان ولو بدا بالانثيين ثم بالذكر كان في الانثيين الدية وفي الذكر الحكومة لانه بقطع الانثيين صار خصيا وفي ذكر الخصي الحكومة وفي كل سن نصف عشر الدية خمسمائة ومن ضرب رجلا فسقط الاسنان كلها وهي اثنان وثلثون كانت عليه دية وثلثة اخماس الدية وفي كل مفصل من مفاصل الاصابع ثلث ارش الاصبع الا اذا كان الاصبع لها مفصلان فيجب نصف ارش الاصبع من شرح الطحاوي

في الديات

ذكر الفقيه ابو الليث في عيونه والشيخ ابو العباس الناطفي في اجناسه ومواقعاته عشرة في الانسان في كل واحد الدية كاملة العقل وشعر الراس يحلق او ينتف ولا ينبت والانف واللسان واللحية يحلق او ينتف ولا ينبت والصلب اذا انكسر وانقطع الماء او صار

وفي الذي اذا طعن ولا يمسك الطعام والذكر عشرة اخرى يجب في كل اثنين منها الدية الحاجبان والعينان والاذنان وسمعهما والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان وفي كل واحد من الازواج التي ذكرنا نصف الدية من محيط السرخسي

في اول الفصل من الجنايات

تكلموا في لحية الكوسج والاصح في ذلك ما قصده ابو جعفر الهندواني ان كان النابت على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلق ذلك شيء لان وجوده ذلك لا يزينه وربما يشينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل

من المبسوط في الجنايات

واذا حلق نصف اللحية يجب نصف الدية اذا علم ان الفائت هو النصف وان لم يعلم ان الفائت هو النصف ينبغي ان يلزمه كمال الدية كما لو حلق الكل لان الشين الذي يلحقه بحلق النصف اكثر مما يلحقه بحلق الكل قلنا هذا غلط فانه يشين من جانب المحلوق ويتجمل ويتزين بالجانب الاخر الذي لم يحلق فالشين انما يكمل بفوات الكل لا بفوات البعض وذكر في فتاوى القاضي اذا انتف بعض اللحية يقسم الدية على ما ذهب وعلى ما بقي فيجب على الجاني بحساب ذلك واذا نبت بعض اللحية يجب حكومة عدل

من المحيط البرهاني من الجنايات

ولو حلق بعض اللحية ولم ينبت قال بعضهم يجب حكومة العدل قال في شرح الكافي والصحيح انه يجب كمال الدية لان هذا الشين فوق ما لو لحيته له اصلا فانه اليق بهما ودل

النقص من الديات

واذا حلق نصف اللحية قال بعض اصحابنا يجب نصف الدية لانه ما زال الجمال على الكمال لان الشين انما يكمل بفوات الكل وقال بعضهم يجب كمال الدية لان نصف الدية لا يبقى زينة فيفوت الزينة بالكلية ففيه كمال الدية من محيط رضي الدين السرخسي

في باب ما يجب بازالة الشعر

ولو حلق نصف اللحية يجب نصف الدية اذا علم انه نصف واذا لم

يعلم ان النابت لم يوجب حكومة العدل وفي فتاوى الفضلي اذا
نتف بعض لحيته يجب حكومة العدل وفي حلق اللحية ان صالح ثم
نبت يرجع بما دفع   من خلاصة الفتاوى في الاطلاق من الديات
او احلق نصف اللحية يجب حكومة العدل لانه ما زال الجمال الكامل فانه — او احلق نصف اللحية ت
يبقى ويتزين بالجانب الاخر ولم يفصل في بعض الروايات في اللحية بينهما
اذا كانت وافرة وبينهما اذا لم يكن وفصل مشايخ بلخ وقالوا ان كانت
اللحية وافرة يجب كمال الدية وان كانت شعرات يسيرة على وجهه
لا يجب شيء لانه ازال عنه الشين وان كان اكثر من ذلك بان كان
على الذقن والخد لكن غير وافرة بان لم يكن متصلة يجب فيه حكومة العدل — تفصيل في اللحية ت
وهو الصحيح والخطأ والعمد فيه سواء لانه تعذر ايجاب القصاص
في الشعر   من الولوالجية في الفصل الاول من الجنايات
ثم ان محمدا اطلق الجواب في اللحية ولم يفصل الجواب وقد فصل مشايخ
بلخ فقالوا انما يجب كمال الدية اذا كانت وافرة واما اذا لم يكن وافرة
بان لم يكن متصلة ففيها حكومة عدل وان كانت شعرات يسيرة على
ذقنه فانه لا يجب شيء لانه ازال عنه الشين ولم يزل عنه الزينة
والجمال ففصلوا الجواب فيه على التفصيل ويجب ان يكون الجواب
على هذا لان محمدا ذكر مطلقا والمطلق ينصرف الى الكمال من المحيط
في الرابع من الجنايات
وفي فتاوى الامام اختلفوا في تفسير حكومة العدل قال بعضهم ينظر الى — تفسير حكومة العدل ت
المجني عليه انه لو كان عبدا كم ما ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كان
ينقص عشر قيمته يجب عليه عشر ديته قال والفتوى على هذا
من الخلاصة في الثالث من الجنايات
اختلف المشايخ فيه في تقدير حكومة العدل والصحيح قول من قال
ينظر المجني عليه ان كان عبدا ما ينقص تلك الجراحة من قيمته فيجب — به افتى ت
مقدار ذلك من ديته ان كان ينقص عشر القيمة وجب عشر الدية الكرخي
انه ينظر مقدار هذه الجراحة من الجناية التي لها ارش مقدر كالشجاع
وهي الموضحة فان كان مقدارها من الموضحة نصفها وجب نصف
ارش الموضحة وان كان ثلث فثلث فينظر المفتي الى الكرخي بانه
بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني ولا يفتي
بالاول

بالاول وابن نصر افتى بالاول لانه ايسر وبه يفتى من الولوالجية
في اوائل الجنايات
قال الصدر الشهيد يفتي بالاول مطلقا لانه ايسر   من الخلاصة
في الفصل المزبور
قال مشايخ بلخ التقدير في ذلك ان ينظر الى المجني عليه لو كان عبدا
لم ينقص ذلك من قيمته فيوجب مقدار ذلك من ديته ان كان ينقصه عشر
القيمة اوجبت عشر الدية وان كان ينقصه نصف عشر قيمته اوجبت نصف
عشر الدية وتفسير هذا ان ينظر الى قيمة المجني عليه لو كان عبدا من غير الجراحة
لم قيمته وبعد الجرح فان كان قيمته من غير الجراحة تبلغ الفا وقيمته مع الجراحة تسعمائة
علم ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته فيجب عشر الدية لان قيمة الحر ديته — جراحات العبد الى تشبه جراحات الحر ت
وبه اخذ شمس الائمة الحلواني وانه روي عن ابي يوسف ومحمد ولكن قالوا هذا
التقدير لا يتوي لان جراحات العبد لا تشبه جراحات الحر لان الحر اذا شج
موضحة صغيرة او كبيرة فهما سواء ويجب في الحر نصف عشر الدية واذا
شج المملوك موضحة صغيرة يجب فيه اقل مما يجب في الكبيرة وقال بعضهم
ان ينظر مقدار هذه من اقل الجراحات التي لها ارش مقدر فان كان مقدارها
من تلك الجناية التي لها ارش مقدر نصفها وجب ارش نصف الجراحة
وان ثلثها يجب ارش ثلث الجناية قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح ومنهم — ما هو الاصح ت
من قال ينظر الى ارش ذلك العضو بكماله والى ما نقصه تلك الجراحة
فيجب بذلك القدر من ارش العضو هذا اذا بقي اثره فاما اذا لم يبق لها
اثر هل يجب فيها شيء ذكر هذا الفصل في غير رواية الاصول وذكر فيه
خلافا فقال على قول ابي يوسف لا شيء عليه وعلى قول محمد يلزمه قدر ما انفق — لو برئت الموضحة هل فيه شيء ت
الى ان برأ هكذا ذكر شيخ الاسلام   من محيط السرخسي في الرابع
من الجنايات
برئت الموضحة او الجراحة ولم يبق الاثر لا شيء عليه عند محمد وهذا قياس قول
الامام وفي الاصل يلزم الحكومة وهو قول الثاني قال الفقيه الفتوى على قول
محمد انه لا شيء عليه الا ثمن الادوية قال القاضي انا لا افتي بذلك قولهما
من الحظيرة في الجنايات
وفي المنتقى شج رجلا موضحة فبرئت ونبت الشعر قال الامام انه لا يجب وقول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستحق ان يجعل عليه حكومة عدل مثل اجرة

الطبيب ولذلك كل جراحة برأت وفي القدوري ان اجرة الطبيب قول محمد وقال ابو يوسف يلزم حكومة عدل فيما لحقه من الالم ظهيرية في الجنايات
هكذا في المحيط في الرابع من الجنايات

فان شج موضحة فبرئت ونبت الشعر حتى لا يرى موضع الشجة قال ابو حنيفة لا شيء عليه وقال محمد عليه اجرة الطبيب قاضيخان في اول الجنايات

قال الطحاوي ان حصل البرء بالتداوي ضمن قيمة الدواء وساعده على ذلك بعض العلماء من محيط السرخسي في موضحة لم في الفصل الرابع

وان شج رجلا منقلة فبرئت حتى لا يرى لها اثر فلا شيء عليه الا ما غرم في الدواء وهذا قول محمد وكذلك في مسألة السن ولو بقي من اثره شيء قليل بعد البرء فعليه ارش المنقلة من واقعات الصدر الشهيد من الديات بعلامة العين

رجل شج انسانا موضحة فبرئت ونبت الشعر فلا شيء عليه وهذا قياس وهو قول ابي حنيفة وفي الاستحسان يجب حكومة عدل مثل اجرة الطبيب وهو قول ابي يوسف وكذلك الحكم في الجراحات اذا برئت وهكذا روي عن محمد رحمه الله من واقعات الصدر في الديات بعلامة النون

رجل جرح رجلا فيجز المجروح من الكسب تجب على الجارح النفقة والمداواة من جواهر الفتاوى في اوائل الجنايات

وكل ما ليس فيه ارش فعليه حكومة عدل واختلفوا فيها وقال الطحاوي ان تفسيرها ان يقوم المجني عليه عبدا ليس فيه الجراحة ويقوم وبه جراحة فينظر كم بينهما من القيمة فعليه مقدار ذلك من الدية وانكر عليه الشيخ ابو الحسن القدوري وقال يؤخذ مقدار من الشجة التي لها ارش مقدر بالحزر والظن من جواهر الفتاوى في فصل من الحكومة من الجنايات

وان قطع نصف قصبة الانف لا قصاص فيه وفيه الدية قاضيخان في اوائل الجنايات

ولو حلق رأسه او لحيته وهو ابيض فنبت يجب كمال الدية وقال الحسن في الارش حكومة عدل وفي اللحية كمال الدية وبه نأخذ من القنية في اوائل الجنايات

واذا نبت بعض اللحية ولم ينبت البعض فعليه حكومة عدل من القنية في الجنايات

ولو نتف بعض لحية رجل فانه يستأنى حولا فان التأم لم يجب شيء وان لم يلتئم قسمت الدية على ما ذهب وعلى ما بقي فيجب عليه ما يجب في ذلك من محيط الرضوي في الجنايات

رجل ضرب رجلا فصمت احدى اذنيه يجب نصف الدية وان لم تذهب الزينة اما اذا ذهب بالضرب ضوء احدى عينيه ولو ضرب اذني رجل فانتفخت احدهما او كلاهما ففيه حكومة عدل من الحاوي للزاهدي في الجنايات — براءة في ٥

صمت احدى اذنيه ٥

ولو ذهاب منفعة العضو يعني اذا لم يفت صورة الآلة من ضربه وفات منفعتها تجب الدية ايضا لان فوات منفعتها كفواتها من شرح المجمع لابن الملك في الجنايات — براءة في ٥

ذهاب منفعة العضو ٥

ذكر الناطفي ان فقء العين على مراتب ثلاثة احدها ان يكون في احدهما نصف بدل الذات وهو الادمي فيجب نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة والثانية ان يكون في احدهما ربع بدل الذات كالبهائم التي يحمل عليها ويركب نحو الفرس والابل والثالثة ان يكون الواجب في احدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطير وغير ذلك قال ابو حنيفة في عين البرذون والابل والبغل والحمار ربع القيمة وكذا في عين بقر الجزار ويجوز الجزار ربع القيمة وكذا في عين الفصيل والجحش وفي احدى عيني الشاة والحمل والطير والكلب والسنور ما انتقص من قيمته وقال ابو يوسف النقصان في جميع البهائم قاضيخان في الوكالة كتاب الجناية قبيل باب القتل

رجل اليتيمة ضرب سن بالغ فسقطت ينتظر حتى يبرأ في موضع السن لانه يحتمل السراية فينتظر هذا القدر وفي الجرح ينتظر حولا والصحيح هو الاول لان نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل الا ان يقبل الكل لا ينقض ولا يؤخذ الارش لانه لا يدري عاقبته ذكره الناصحي وكذا في كل جراحة وينبغي للقاضي ان يأخذها من الجاني من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في باب الجراحة من كتاب الجنايات

وفي المنتقى اذا جنى عليه قصار لا يتنفس من انفه فعليه حكومة عدل وفي

بلدا في جناية المحيط البرهاني ه

الاصل اذا كسر انف انسان ففيه حكومة عدل من التاتارخانية في الرابع من الجنايات كذا في جناية الظهيرية ه

ضرب انفه فصار لا يتنفس ه

ضرب انفه رجل فلم يجد شمه رايحة طيبة ولا كريهة ففيه حكومة عدل كذا ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد وذكر في جنايات ابي سليمان اذا اقر الضارب بذهاب الشم فعليه الدية وهو كالسمع وهكذا ذكر القدوري وبه يفتى لانه جنس منفعة مقصودة من الظهيرية في الجنايات

وفي ذكر ما يتعين من الاختلاف وفي العتابية بتصحيح وجوب الدية ه

بلدا في شرح الطحاوي والمحيط ه

وطريق معرفة ذهاب الشم ان يجبر بالروائح الكريهة من الظهيرية في الجنايات

طريق معرفة ذهاب الشم

به افتى ابن كمال باشا في رسالته

واما فوات المعنى فهو ذهاب العقل والبصر والشم والسمع والذوق والكلام والجماع مع قيام الالات التي تقوم بها هذه المنافع صورة فيجب في كل واحد منها الدية من تحفة الفقهاء في الدية

ولو نبت السن معيبة فحكومة وان نبت سوداء او حمراء لانه لم تنبت ولا اصفرت بالضرب لم يوجب الامام شيئا في الحر واوجب الحكومة في العبد وان اضطربت السن بالضرب ان حر الاشتى فيه وان عبدا فحكومة وان انتظر حولا ثم بعده احمرت او اسودت فكمال الدية وان اصفرت اختلفوا والمختار الوجوب كالاسوداد من الخطبة في الفصل في الاطراف من الجنايات

شج موضحة فذهب بصرها

ولو شج انسانا موضحة متعمدا فذهب منها بصره فلا قصاص في قول ابي حنيفة فيهما وفي البصر الارش وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية هذه رواية الجامع عن محمد وروى ابن سماعة في نوادره ان فيهما القصاص من البدائع فيما دون النفس من الجنايات

شج رجلا فذهب من ذلك بصره او عقله او سمعه او كلامه او شعره ولم ينبت فعليه دية وفي ذهاب شعره وعقله والشيء عليه في الموضحة يدخل ارشها في الدية ولا يدخل ارشها في غير هذين الا في السمع والبصر والكلام انها ذهبت بالشجة ارش الشجة والدية وعن ابي يوسف ان ارش الشجة يدخل في دية السمع والكلام ايضا ولا يدخل في البصر خاصة من الظهيرية في اوائل الجنايات

قطع قد

رجل شج رجلا موضحة عمدا فذهب منها بصره قال ابو حنيفة لا قصاص

في الموضحة

في الموضحة وفيها وفي البصر الارش وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية وروى ابن سماعة عن محمد ان القصاص فيهما جميعا من الظهيرية في اوائل الجنايات

حلق راسه انسان ولم ينبت

واذا حلق راس انسان ولم ينبت يجب فيه الدية الرجل والمراة والصغير والصغيرة فيه سواء الا انه لا يطالب بالدية حالة الحلق بل يؤجل سنة لان النبات ثم يتبين مقصود من محيط البرهاني من الثالث من الجنايات

ضرب سن رجل حر فاضطرب فيه روايتان عن ابي حنيفة والصحيح انه لا يجب فيه شيء وان كان ففيه حكومة عدل ولم يرد به لو ضرب سن رجل فحرك ثم قلعه صاحبه ما ذا يجب عليه الضارب سئل عنها برهان الدين فقال لا شيء من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي من الجنايات

كل ما ليس له ارش فحكومة

ان كل ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس ليس له ارش مقدر ففيه حكومة عدل لان الاصل في الجنايات الواردة على محل معصوم اعتبارها بايجاب الجابر او الزاجر ما امكن او اعرف هذا فنقول في كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص فيه ممكن من البدائع في فصل يجب فيه ارش من الجنايات

في احدى العينين

في احدى العينين نصف الدية ويستوي الجواب ان انخسف او ذهب بصرها بمنزلة ذهاب العين فلا تعتبر بقاؤها بعد ما ذهب البصر الكل اليد اذا شلت حتى لا ينتفع بها ففيها ارشها كاملا لان الشلل دليل موتها او لان ما هو المقصود وهو منفعة البطش يتحقق فوته بصفة الكمال فهو وما لو قطعت اليد سواء في ايجاب الارش من المبسوط في اوائل الجنايات

به افتى ه

في الساعد اذا كسر ه

وفي الساعد اذا كسر حكومة عدل وكذا في الزند اذا كسر حكومة عدل وفي اليد اذا قطع من نصف الساعد دية اليد وحكومة عدل فيما وراء الكف وهو قول ابراهيم النخعي والشعبي وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا يجب في الساعد شيء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف لو قطع اليد من المرفق او من المنكب فانه يجب في الكف دية اليد وحكومة العدل فيما وراء الكف وعن ابي يوسف وفي تاجيه

في انف فيه الكف انه تجب دية اليد لا غير والصحيح قول ابي حنيفة ومحمد لان الكف اصل بنفسه وليس تبع للاصابع ولا للكف وليس له في الساعد ارش مقدر فتجب فيه حكومة عدل صيانة له عن ان يبطل عند ما اذا قطع الساعد بعد قطع اليد من المحيط البرهاني في ... من الجنايات

ضرب عينه فابيض بعضها او اصابها قرحة او سيل او شيء مما ينقص العين نقصه بحكومة لا القصاص من المحيط في المزيد — ضرب عينه فابيض بعضها

باب ما يجب في الجنين

وان ضرب بطن امراة فالقت جنينا حيا فمات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب من الهداية في فصل الجنين من الديات — براقي ٥ — ضرب بطن امراة فالقت جنينا ٥

ولو ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا فعليه نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى لان الواجب في الذكر والانثى خمسمائة درهم وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى ولو استبان شيء من خلقه يجب الغرة من الخلاصة في الثالث من الجنايات — لو ضرب بطن امة فالقت جنينا ٥

اذا ضرب بطن امة والقت جنينا ميتا والام حية ينظر ان كان هذا الحمل من ابن كان الحمل من المولى تجب الغرة ذكرا كان او انثى وان كان الجنين رقيقا ذكر في ظاهر الرواية اصحابنا انه يقوم على الهيئة التي انفصل لو كان حيا ثم ينظر ان كان ذكرا يجب نصف عشر ديته وان كان انثى يجب عليه عشر قيمتها وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال يضمن الضارب نقصان الولادة ان نقصها الولادة ولا شيء عليه في الجنين وان لم ينقصها الولادة فلا شيء عليه فالكلام بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف رجع الى المسألة الاخرى وهي ان جناية الخطاء على المماليك عند ابي حنيفة ومحمد بمنزلة الجناية على الاحرار حتى قال لا يزاد موجبها على الدية ثم في الجنين الغرة وذلك نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر ديته ان كان انثى فمن جنين الامة تجب بحساب ذلك من قيمته وعند ابي يوسف الجناية في المماليك بمنزلة الجناية في البهائم ومن ضرب بطن بهيمة والقت جنينا ميتا فانه لا يضمن في الجنين شيئا ويضمن نقصان الولادة ان نقصها الولادة فكذا هنا من محيط البرهاني في الفصل من الجنايات

وفي المنتقى اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا حيا ومات وقد نقصها الولادة كان على الضارب قيمة الجنين في ماله حالة وان كان ميتا وما نقصان الولادة

فلا

فلا شيء عليه من نقصان الولادة وان لم يكن ميتا وما فعليه تمام ذلك وان مات الام قال ابو حنيفة على الضارب قيمة الام من المحيط في الفصل المزيد

اذا ضرب الرجل بطن حرة فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب الغرة وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة والقياس ان لا يجب شيء وهو قول زفر ويستوي في ذلك الذكر والانثى ولا كفارة على الضارب وان خرج الجنين حيا ثم مات فعلى الضارب دية كاملة وعليه الكفارة وان ماتت الام من الضرب ثم خرج الجنين ميتا فلا غرة في الجنين فعلى الضارب دية الام في ذلك الجنين من المحيط في الفصل المذكور — براقي ٥

الحرة اذا القت حيا وميتا فحق الدية وفي الميت الغرة وان ماتت الام بالضرب فالدية ان كانت حرة والقيمة ان كانت امة ولو خرج بعدها جنين ميت فلا شيء فيه من القنية في الفصل الثالث من الجنايات

ولو ماتت الام من الضرب ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ومات فعليه دية الام ودية الجنين من الخلاصة في الثالث من الديات — براقي ٥

رجل ضرب بطن امراة فالقت جنينين احدهما حي والاخر ميت فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب في الميت منهما الغرة وفي الحي دية كاملة من الظهيرية في ... من الجنايات

واذا سقطت الولد بعلاج متعمدة الاسقاط فسقط الولد وجبت الغرة وتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية من فيما في الجنين من الجنايات — براقي ٥

الظاهر ان هذا مبني على جواز دعوى الدية من غير المدعى عليه لتوجه الدعوى عليه فيصير مدعى عليه معنى كما قال به بعضهم وانما قلت ذلك لانه لم يذكر دعوى الاولياء على اهل المحلة اولا ولا يجوز ان يكمل الكلام على ذلك لانه لم يعرض سبق الدعوى من اولياء القتيل على اهل المحلة براءة واهل المحلة كانوا خرجوا فلا يتاتى اولياء القتيل من الدعوى على غيرهم فلا يستقيم قوله صار الاولياء ابرؤا على ذلك الرجل اخذوه بالدم كما لا يخفى ثم رأيت الامام الاسبيجابي صرح به حيوي زاده رحمه الله ٥

٢م

قسامه

باب القسامة فيمن وجد في المحلة والقرى

القسامة مصدر اقسم يقسم قسما وهي الايمان وخص هذا الباب بهذا الاسم لانه مبني على الايمان في الدماء وهي مشروعة بالاجماع والاحاديث والقتيل كل ميت به اثر لانه اذا لم يكن به اثر فالظاهر انه مات حتف انفه وليس بقتيل فلا يتعلق به يمين ولا غرامة من الاختيار شرح المختار في اول القسامة

اذا وجد قتيل في محلة ۵

وفي الذخيرة واذا وجد قتيل في محلة وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة ويثبت لهم البراءة من القسامة والدية ادعى ولي القتيل ذلك اولم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان القسامة والدية على اهل المحلة ولم يتضمن ذلك براءتهم كذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان القسامة تسقط عنهم من التاتارخانية في الفصل القسامة من الجنايات

وان ادعى اهل القتيل على بعض اهل المحلة فقالوا قتله فلان عمدا او خطأ لم يبطل هذا حقه وفيه القسامة والدية لانهم ذكروا ما كان معلوما لهم بطريق الظاهر وهو ان القاتل واحد من اهل المحلة ولذلك يدعون الاولياء على واحد منهم بعينه واذا لم يستفد بهذه الدعوى شيئا لا يتغير به الحكم في القسامة والدية على اهل المحلة فلو كان ورد ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يسقط القسامة وان ادعى الاولياء على غير اهل المحلة فقد ابرأ اهل المحلة في ذلك حتى لا يسمع دعواهم بعد ذلك على اهل المحلة لتناقض وان ادعى اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله واقاموا عليه بينة من غيرهم قبلت بينتهم لانهم بهذه البينة يستقطعون الخصومة من انفسهم ومن ادعى نفي الخصومة عنه واثبت بالبينة كان ذلك مقبولا منه كما لو اقام ذو اليد البينة ان العين وديعة في يده وانه لغيره ثم ان ادعاه الاولياء على ذلك الرجل اخذوه بالدم وان لم يدعوا عليه ذلك ليس عليه ولا على اهل المحلة شيء لان اهل المحلة صاروا خصما في اسقاط القسامة والدية من انفسهم لا في اثبات موجب القتل على غيرهم انما الخصم في ذلك الولي فلا بد من دعواه ليقضي بموجبه على ذلك الرجل من مبسوط السرخسي في القسامة من الديات

واذا وجد في محلة فانه يجب القسامة على اهل المحلة يحلف خمسون رجلا منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تحمل الدية على جميع اهل المحلة الا المرأة والصبي والمجنون والعبد والمدبر والمكاتب فانهم لا يدخلون فيهم ويدخل فيها الاعمى والمحدود في قذف والكافر هذا اذا ادعى اولياء القتيل على اهل المحلة او على واحد من اهل المحلة بعينه لان دعواهم على واحد من اهل المحلة لا يتضمن ابراءهم وان ادعوا على رجل من غير اهل المحلة فقد ابرأوا اهل المحلة من الدعوى وان لم يدع الولي عليه ولكن ادعى اهل المحلة على رجل منهم او من غيرهم فانه يصح دعواهم فان اقاموا البينة على ذلك الرجل فانه يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اذا وافقهم الولي في الدعوى وان لم يدع الولي عليه فلا يجب عليه شيئا لان الولي ابرأه حيث انكر قتله ولا يجب على اهل المحلة شيء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم وان لم تقم لهم البينة عليه وحلف ذلك الرجل فانه يجب القسامة على اهل المحلة يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يرفع عنهم ولا علمنا له قاتلا من شرح الطحاوي للاسبيجابي في القسامة من الجنايات

البرجندي عزاه الى محمد وقال الفتوى على قول محمد في قسامة المحيط ۵

هذا في الرابع من القسامة ۵

واذا وجد قتيل في محلة خربة ليس فيها احد ويقربها محلة عامرة فيها انس كثير تجب القسامة والدية على اهل المحلة العامرة لانها اقرب اليها من محيط السرخسي الرضوي في كتاب الجنايات

دعوى اهل المحلة على الغير

وفي نوادر هشام سمعت محمدا يقول اذا وجد قتيل في محلة وادعى اولياؤه عليهم واقام اهل المحلة بينة انه قتله فلان رجل من غير اهل محلتهم وانه جاء جريحا حتى سقط في محلتهم ومات قال يبرؤون من الدية وان ادعى اولياء الدم قتل رجل بعينه واقاموا البينة على ذلك واقام المدعى عليه البينة ان فلانا قتله رجل اخر قال لا اقبل هذه البينة من محيط البرهاني في القسامة من الجنايات

عدم قبول شهادة اهل المحلة

وان ادعى ولي القتيل القتل على رجل بعينه من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة ولو اقام ولي القتيل شاهدين بذلك من اهل المحلة لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه من باب الشهادة في الجناية من جنايات الخانية

هداية ۵

اصابه حجر ولا يدري من رماه

به افتي

وَاذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة قال لا تقبل من مختصر القدوري في باب القسامة من الديات

وقالا شهادتهم جائزة قال الطحاوي وبه نأخذ من جواهر الفقه في القسامة

قال بهاء الدين في شرحه والصحيح قول ابي حنيفة وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما من تصحيح القدوري لقطلوبغا

وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انهم بوجود القتيل بينهم يصيرون خصماء لعدم المباشر ثابت ظاهرا انهم يريدون عنها بدعوى الولي على غيرهم كما لو ادعى عليهم ثم ادعى على غيرهم فانهم يريدون من اسرار الدبوسي في باب القسامة من الديات

وجد جريحا في محلة فانتقل الى محلة اخرى ومات فيها فانه يجب القسامة والدية على اهل المحلة التي وجد فيها جريحا على المحلة التي مات فيها لان العبرة في ايجاب القسامة والدية بحال الجرح لا بحال الموت من محيط البرهاني في باب القسامة من الجنايات .

ولو جرح في محلة فحمل مجروحا ومات في محلة اخرى من تلك الجراحة القسامة والدية على اهل المحلة التي جرح فيها لان الموت القتل بتلك الجرح لان ازهاق الروح من مستولدات فعله وفعله هو الجرح فصار قتيلا فيها ولهذا اوجب القصاص لو علم قاتله وطالب صاحب فراش اسنده اليه من محيط الرضوي في لز باب القسامة من الجنايات

م واذا جرح الرجل في محلة او اصابه حجر ولا يدري من رماه فحمل ولم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى اهل المحلة القسامة والدية وان لم يصر صاحب فراش وكان صحيحا يذهب ويجيء فلا شيء فيه على اهل المحلة وذكر المسألة في المنتقى وزاد فيها حمل الى اهله وذكر ان على قول ابي حنيفة اذا لم يزل فيها صاحب فراش حتى مات فعلى اهل المحلة القسامة والدية وان كان يجيء ويذهب ثم مات فلا ضمان ولا قسامة قال ابو يوسف لا شيء فيه اذا حمل الى اهله حيا هو قول ابي ليلى رحمه الله تعالى ما بارخانية في الحادي عشر من الجنايات

الو

اصابه سهم ولا يدري من اي موضع

ولو مر رجل في محلة فاصابه سهم لا يدري من اي موضع اصابه فمات من ذلك الجراحة فعلى اهل المحلة القسامة والدية وان كان صحيحا يجيء ويذهب فلا شيء فيه من شرح الطحاوي في باب القسامة من الديات

وفي التابع اذا كان في المحلة قبائل شتى ووجد فيها قتيل فالقسامة والدية على اهل الخطة دون المشتريين ولو بقي واحد منهم في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب على جميعهم ومنهم قال من اصحابنا ان ابا حنيفة بنى هذا الحكم على ما شاهده في الكوفة ان اهل الخطة هم الذين يبصرون المحلة ويدبرون امرها دون المشتريين فان لم يكن فيها احد من اهل الخطة فعلى المشتريين بالاجماع ما بارخانية في الحادي عشر من الجنايات

واذا وجد الرجل قتيلا في قبيلة في الكوفة وفيها سكان يسكنون فيها باعارة او اجارة وفيها من قد اشترى من دورهم واهل الخطة وذلك القسامة والدية على اهل الخطة وليس على السكان والمشتريين من ذلك شيء هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافا وقد روى عن ابي يوسف في غير رواية الاصول روايتان قال في رواية تجب القسامة والدية على السكان لا يجب على المشتريين وقال في رواية المنتقى تجب على الكل السكان والمشتري وصاحب الخطة فيه سواء من المحيط البرهاني من الجنايات

لو وجد بعض البدن

ولو وجد بعض البدن كاليد والرجل او وجد اقل من النصف فانه لا قسامة ولا دية فيه وان وجد اكثر من النصف تجب القسامة والدية وان وجد النصف ان كان فيه رأس تجب والا فلا وان كان النصف مشقوقا طولا فلا شيء فيه من شرح الطحاوي في القسامة من الديات

قال ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن والنصف معه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه فلا شيء من الهداية في باب القسامة من الديات

به افتي

واذا وجد ميتا وليس به اثر القتل كالجرح وغيره فانه لا شيء فيه لانه

يجوز ان يكون مات حتف انفه — من شرح الطحاوي للاسبيجابي في الديات

سئل محمد رحمه الله تعالى عن قتيل وجد بين قريتين ايهما اقربهما الى الحيطان او الى الارضين قال ان كانت الارض ليست بملك لهم وانما ينسب الى القرية كما ينسب الصحاري فهو على اقربهما بيوتا وانا ارى حال المكان الذي يوجد فيه القتيل ان كان ملكا تجب القسامة على الملاك تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال هكذا ذكر الهلالي في وقفه وروى الكرخي عن اصحابنا وذكر شيخ الاسلام اذا وجد قتيل في المحلة فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم — من تتمة الفتاوى في الجنايات

ثم الفاصل بين القريب والبعيد على ما روي عن ابي يوسف ان يقوم رجل جهوري الصوت من اقصى العمرانات على موضع عال وينادي باعلى صوته فالموضع الذي لا يسمع صوته فيه يكون بعيدا والموضع الذي يسمع صوته يكون قريبا — من تتمة الفتاوى في الشرب كذا في شرب المحيط وكذا في شرب [illegible]

ثم اذا وجد القتيل بين القريتين فهو منهما في القرب سواء فعلى اهل كل قرية نصف الدية ولا ينظر الى عدد اهل القريتين — من محيط البرهاني في الفصل الرابع

واذا وجد قتيل بين قريتين وهو في القرب اليهما سواء وفي احدى القريتين الف رجل وفي الاخرى اقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف — من التاتارخانية في الحاوي عن [illegible] من الجنايات

واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عاقلتهم في ثلاث سنين لان القيمة في المماليك بمنزلة الدية في الحر والنفس المملوك محترمة ووجوب الصيانة عن الهدر في النفس الحر بدليل مباشرة القتل واما الدواب والبهائم والعروض فلا قسامة فيها ولا قيمة لانه مال مبتذل ليس له من الحرمة ما للنفس ولا تجب صيانته عن الاهدار — من مبسوط السرخسي رحمه الله تعالى من الديات

[هامش: به افتى]

[هامش: لا قسامة ولا دية في البهائم]

والقتيل

ثم القتيل عندنا كل ميت به اثر الضرب او الجرح وان كان الدم يخرج من بعض مخارجه ان كان يخرج من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب كالانف والدبر والذكر فلا شيء فيه ولا يكون قتيلا وان كان من موضع لا يخرج منه الدم عادة الا بضرب وجرح في الباطن كالعين والاذن فهو قتيل وان كان يخرج من الفم ان كان يعلو من الجوف يكون قتيلا وان كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلا — تفسيره في باب الشهيد من الخانية من الجنايات

[هامش: تعريف القتيل]

وان خرج من الفم ان كان علقا من الجوف كان قتيلا وان كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلا — من محيط البرهاني في فصل القسامة من الجنايات

واذا وجد قتيل بين قريتين فان ايهما اقرب كان عليها القسامة والدية ثم قال انما تجب عليها اذا كان بمكان يسمع الصوت واما اذا لم يسمع فانه لا تجب وانا ارى حال المكان الذي وجد فيه القتيل — من التاتارخانية في [illegible] من الجنايات

[هامش: به افتى]

واذا وجد في ارض قرية وهي الى بيوت قرية اخرى اقرب فان كان الارض التي وجد فيها القتيل مملوكا فهو على صاحب الملك وان لم يكن مملوكا فهو على اقرب القريتين — من محيط البرهاني في الفصل الرابع

وفي المنتقى اذا وجد في ارض قرية وهي الى بيوت قرية اخرى اقرب فان كانت الارض مملوكة فهو على صاحب الارض وان لم تكن مملوكة فهو على اقرب القريتين — من التاتارخانية في فصل القسامة من الجنايات

واذا وجد القتيل في قرية اهلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على اهل القرية المسلم والكافر فيه سواء لان رسول الله عليه السلام اوجب القسامة على اهل خيبر وكانوا من اليهود — من مبسوط السرخسي في باب القسامة من الديات

[هامش: المسلم والكافر فيه سواء]

[هامش: به افتى]

باب من وجد قتيلا في الدار المملوكة والموقوفة

ولو وجد قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى لا شيء عليهم — من الظهيرية في نوع [illegible] القتيل يوجد في الدار من الجنايات

[هامش: وجد قتيلا في داره]

واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى بانه لا يهدر دمه وتجب ديته على عاقلته ولا تجب القسامة وقال ابو يوسف ومحمد بانه يهدر دمه لا شيء على عاقلته وذكر في المنتقى عن الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان من وجد قتيلا في دار نفسه فليس فيه قسامة ولا دية من محيط السرخسي في فصل القسامة من الجنايات

واذا وجد القتيل في دار رجل فان القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته وذكر في موضع آخر من الاصل ان القسامة والدية على صاحب الدار من المحيط البرهاني من الفصل المذكور

واذا وجد قتيلا في دار امرأة فان القسامة عليها تكرر الايمان عليها حتى يتم خمسون يمينا وتجب الدية على عاقلتها في قول محمد وابي يوسف الاول وفي قوله الآخر تجب القسامة والدية على عاقلتها فلا يكون عليها شيء وقول ابي حنيفة نظير قول محمد واجمعوا ان القتيل اذا وجد في دار صبي فانه لا يكون على الصبي شيء وانما تجب القسامة والدية على عاقلته من محيط البرهاني من الفصل المذكور

في المنتقى امرأة وجد في دارها قتيل وقد انتقض قومها فارتد اهلها بخمسين يمينا ثم الدية على اقرب القبائل من قومها وفي غيره لو وجد في دار امرأة تحلف خمسين يمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى والدية على عاقلتها من تتمة الفتاوى في الديات

واذا كانت الدار منزوعة مقفلة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى من محيط البرهاني من الفصل المذكور كذا في مختصر الكرخي ه

ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد احدهما فيه مذبوحا قال ابو يوسف اضمن الآخر الدية وقال محمد لا اضمنه ظهيرية من الفصل المذكور

واذا وجد الضيف قتيلا في دار المضيف فهو على رب الدار وقال ابو يوسف ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وان كان مختلطا بالضيف فعليه الدية والقسامة ظهيرية من المقطعات من الديات

وفي مجموع النوازل اذا وجد الضيف قتيلا فهو على رب الدار عند

ابي

ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وان كان يختلط فعليه الدية والقسامة من محيط البرهاني في الفصل المذكور

ولو وجد الرجل قتيلا في دار ابيه او امه او امرأة في دار زوجها فعلى القسامة والدية ولا يحرم من الميراث من مبسوط السرخسي في باب القسامة من الجنايات

وفي الاصل اذا وجد في دار ابيه او امه او المرأة في دار زوجها فالقسامة والدية على صاحب الدار من العتابية في الثالث من الجنايات

وفي الكسبي ان الرجل اذا وجد قتيلا في دار له وفيها خدمه وعلانه فان القسامة والدية على رب الدار دونهم من التاتارخانية

من الجنايات

وفي الينابيع اذا كان فيها سكان وليس فيها ملاك فعند ابي حنيفة الدية على الملاك دون السكان وعند ابي يوسف على السكان دون الملاك واهل الخطة هم الذين ملكهم الامام هذه البقعة وهم على بابهم عليه وتوارثوا بها عن آبائهم واجدادهم والملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمودعون والمرتهنون من التاتارخانية في الفصل

من الجنايات

سئل ابو السعود العمادي عن رجل اجر داره الى زيد ثم وجد زيد قتيلا فيها فهل تجب ديته على اهل المحلة او على صاحب الدار واجاب لا تجب على صاحب الدار اذا لم يعرف قاتله ولا تجب على اهل المحلة ايضا كالضيف اذا نزل في بيت رجل فوجد فيه قتيلا ولم يعلم قاتله وكان الغيب في يده مستقلا ولم يلزم المالك شيء فيه حيث لا تجب القسامة والدية على مالكه فكذا الحكم فيمن استأجر او استعار بيتا او حانوتا ووجد فيه قتيلا حال كونه مستقلا في يده سواء كان ملكا او وقفا فهو في حكم من وجد قتيلا في ملكه فيجعل كأنه قتل نفسه وكان دمه هدرا وبه يفتى وهذا قول ابي يوسف والقضاة مأمورون على العمل بهذا القول حتى لو حكم حاكم بخلافه لا ينفذ حكمه وقال في المحيط السرخسي وعند ابي يوسف وعند ابي يوسف لا يلزم على المالك لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك انتهى من صره العماديه

من باب القسامة من الجنايات

ولو وجد في دار الوقف او في الارض الموقوفة فان كان لقوم معلومين

ه وجد في دار رجل
ه وجد في دار صبي
ه وجد في دار امرأة
ه وجد الضيف قتيلا
ه وجدت في دار زوجها
افتى ابو السعود بعدم الدية على المالك
القضاة مأمورون على العمل بهذا
لو وجد في دار الوقف

فالقسامة والدية على الارباب ولو كان الوقف على المسجد فهو كما لو وجد
في المسجد فيجب على اهل المحلة القسامة والدية من شرح الطحاوي في
باب القسامة من الديات

سئل ابو السعود العمادي عن رجل ساكن مع زوجته في دار موقوفة
على جهة بر وجد الساكن فيها قتيلا ولم يعلم قاتله فالحكم واجاب حكمه
حكم من وجد قتيلا في ملكه ولا شيء فيه والحكام مأمورون من جهة السلطان
على العمل بهذا القول والله تعالى اعلم من مجموعة الفتاوى في
باب القسامة من الجنايات

اختلف المتأخرون في العاقلة قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه
ابي الليث وابي جعفر الهندواني وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمعاقلة
من البعض لاجل البعض كما لاهل الكوفة (?) ولا كذلك طلبة العلم فانه
اختيار شمس الائمة الحلواني وكثير من المشايخ وكان الشيخ الامام الاجل
الاستاذ ظهير الدين المرغيناني يأخذ بقول الفقيه ابي جعفر لان العبرة
للتناصر واجتماع اهل الكوفة وطلبة العلم لا يكون للتناصر قاضي خان
في اول كتاب المعاقل ملخصا

وفي عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال لا عاقلة له اذا قتل
رجلا خطأ فان دية القتيل تكون في مال الجاني قاضي خان في المحل
المار بيانه

ومن لا عاقلة له فتعقل عنه بيت المال وفي رواية في مال الجاني وهو اختيار الزاهدي
خزانة المفتين من فصل في المعاقلة في كتاب الجنايات

باب من وجد قتيلا في المسجد والمدرسة او ما شابههما

ولو وجد قتيل في مسجد محلة فالقسامة على اهلها من جامع
الفتاوى من الجنايات

ولو وجد في مسجد المحلة فانه تجب القسامة على اهل المحلة ثم تحمل الدية على
جميع اهل المحلة من شرح الطحاوي للاسبيجابي في القسامة من الديات

ولو وجد رجل قتيلا في المسجد الجامع فالدية على بيت المال ولا توخذ في ثلث
سنين ولا قسامة فيه من الشرح المزوج في ابواب المكتوب (?)

وان وجد في مسجد جامعهم فهو على بيت المال والمسجد الجامع لانه
حق لجماعة المسلمين يؤدى من بيت مالهم لان مال بيت المال لهم وكذلك

وليس

لا عاقلة للعجم ٥

ومن لا عاقلة له فتعقله ٥

لو وجد قتيل في مسجد ٥

فرق بين المسجد والجامع ٥

وليس فيه قسامة لان القتيل وجد في ناحية فيمن تهمة القتل وذلك لا يتحقق
في جماعة المسلمين فاما ان كان في مسجد محلة فهو على اهل المحلة لانهم احق
الناس بالتدبير فيها من حيث فتح الباب واغلاقه ونصب المؤذن
والامام فهو بمنزلة الموجود في محلتهم من مبسوط السرخسي في القسامة
من الديات

ولو وجد قتيل في دار الوقف فعلى الموقوف عليه القسامة والدية على
عاقلة الواقف عند البعض وعلى عاقلة الموقوف عليه عند الآخر
وان لم يكن لها عاقلة من اقرب القرى والامصار الى ان تتم الدية
والمدرسة مثل الوقف الخاص من ملتقى ... في القسامة
من الجنايات

وفي المنتقى اذا وجد قتيل في مسجد ان كان المسجد لقبيلة فهو على عاقلة
القبيلة وان كان لا يعلم لمن المسجد واي يصلي فيه غرباء كان على
عاقلة اقرب الدار منه وان كان في درب غير نافذ ومصلاهم
واحد كان على عاقلة اصحاب الدور الذين في الدرب وفيه ايضا
اذا وجد القتيل في قبيلة فيها عشرة مساجد فهو على القبيلة كلها
وان لم يكن قبيلة فهو على اصحاب المحلة قال واهل كل مسجد محلة
من محيط البرهاني في القسامة

باب من وجد قتيلا في السوق والطريق والجسر

ولو وجد في سوق المسلمين قتيل فلا قسامة لانه ليس هناك من يختص بالنصرة
فالضمان في بيت المال ولو كان السوق لرجل فالدية والقسامة عليه
ترد من فتاوى ظهير الدين في نوع في القتيل يوجد في الدار من الجنايات

وان وجد في سوق المسلمين والدار او سوق العامة فهو على بيت المال
فاما اذا كان في سوق خاص لاهله حيث ينسب ذلك السوق
اليهم فعلى اهله من مبسوط السرخسي في القسامة
من الديات ملخصا

ولو وجد في السوق فان كان ملكا فعلى الملاك عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف على السكان كما في المحلة وان لم يكن مملوكا كالشوارع
العامة يكون على بيت المال لانه حق لجماعة المسلمين من الولوالجية
في اول الفصل الاول من الجنايات

لو وجد في دار الوقف ٥

لو وجد في مسجد القبيلة ٥

لو وجد في سوق المسلمين ٥

ولو وجد في سوق المسلمين فلا قسامة والضمان في بيت المال ولو كان السوق لرجل ففيه
فالدية والقسامة عليه وعلى قوله من القنابته في فصل القسامة
وفي سوق مملوك على المالك وفي غير مملوك والشارع لا قسامة والدية على
بيت المال صدر الشريعة في القسامة
هذا الذي وجوب الدية على بيت المال ليس على اطلاقه بل اذا كان السوق
والشارع بعيدا عن المحلة بحيث لا يبلغ الصوت الى اهلها والا فالقسامة
على اهلها لا على بيت المال قوله والشارع اي الطريق الاعظم والمراد به ما يكون خارجا
عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة
والدية على اهل المحلة وكذا في السوق اذا كان من يسكنها في الليالي او كان
لاحدهما دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع
فيوصف بالتقصير فيجب موجب التقصير عليه في حاشية صدر الشريعة
ليعقوب باشا
وان وجد في الشارع الاعظم وفي المغرب الشارع هو الطريق الذي يشرع
فيه الناس عامة على الاسناد المجازي او هو من قولهم شرع الطريق اذا
تبين وذكر في الذخيرة بعد ما ذكر المسجد الجامع او مسجد جماعة يكون في سوق
هو لعامة المسلمين لان التدبير في مثل هذا للامام الذي هو نائب عن عامة
المسلمين الا الى اهل السوق فلا قسامة فيه لان المقصود بالقسامة
نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق جماعة المسلمين كذا في المبسوط
وعند ابي يوسف يجب على السكان سواء كان الساكن مالكا او غير
مالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي تشيت فيها فعلى
بيت المال وانما اراد ان يكون نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون
في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة
وكذا في السوق الذي اذا سكن اهله في الليالي او كان لاحدهما دار
مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع
فيوصف بالتقصير فيجب التقصير كذا في مبسوط فخر الاسلام وذكر في
الذخيرة والمغني والمنتقى اذا وجد قتيل في صف السوق فان كان
اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فالدية والقسامة عليهم وان كانوا
لا يبيتون فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت فلا يتعلق لهم ما يجب لاجل
النصرة الا من نرك النصرة في العنايته في باب القسامة من كتاب الجنايات

وفي المنتقى

وفي المنتقى اذا وجد قتيل على الجسر او القنطرة فذلك على بيت المال وان وجد في الطريق
العظام التي ليست ملكا لاحد وانما هي لجماعة المسلمين فانما الدية على ادنى المحال
التي تشرع الى هذا الطريق وفيه ايضا اذا وجد القتيل في مثل خندق مدينة
ابي جعفر فهو بمنزلة الطريق الاعظم على اقرب المحال اليه في محيط البرهاني
من الجنايات

باب من وجد في السفينة وفي الانهار وشطها

اذا وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من في السفينة من الركاب وغيرهم من
اهلها من الذين هم فيها والدية عليهم اما عند ابي يوسف فلا يشكل لانه يجعل
السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء فكذلك في القتيل الموجود
في السفينة واما عند ابي حنيفة ومحمد في المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان
التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة الكل انهم في تدبيرها
سواء اذا امرهم وتوضيحه ان السفينة تنقل فيعتبر المعتبر فيه اليد دون
الملك فانها مركب كالدابة فكما ان المعتبر في الدابة هو اليد دون
الملك فكذلك في السفينة في مبسوط السرخسي في القسامة
كذا في الولوالجية في القسامة
قال وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين
لانها في ايديهم واللفظ يشمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها
وعلى السكان وكذا من يمدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء
من الهداية في القسامة
ولو وجد القتيل على دابة لها سايق او راكب فعليه القسامة والدية
وان اجتمعا فعليهما لان القتيل في ايديهما من الولوالجية في القسامة
من الجنايات
واذا وجد القتيل على الدابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة
لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان راكبها او قائدها
فان اجتمعوا فعليهم وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على
اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر
عليه السلام ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه قضى بالقسامة في قتيل
وجد بين قريتين هداية في القسامة من الدية
واذا وجد قتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه لان منع هذا النهر ليس الى احد

قد فقد الماء منه فهو بغير علمه فهو كالقتيل الموجود في المفازة في موضع لاحق لاحد بلغ ٥
فيه الا ان يكون نهرا صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم لانها منسوبة اليهم لان
التدبير في كريها واجراء الماء فيها اليهم وهم احق الناس بالانتفاع بها
فكانت بمنزلة المحلة والفرق بين الصغير والعظيم مثل الفرات والجيحون
والصغير ما بينا في الشفعة من مبسوط السرخسي في القتل من الديات
والمروي عن ابي يوسف في حد النهر ان يستقى منه قراحين او ثلثة فان
جاوز ذلك فهو النهر الكبير والمذهب عند ابي حنيفة ومحمد ان النهر الكبير
بمنزلة الداخلة والفرات تجري فيه السفن فكل ما تجري فيه السفن في
معنى ذلك وما لا تجري فيه السفن فهو في حكم النهر الصغير مبسوط في باب
شفعة الارضين من الشفعة

ذكر في الاصل اذا وجد الرجل قتيلا في نهر يجري في الماء فهذا على وجهين اما ان
يكون عظيما كالفرات ونحوه او صغيرا لقوم معروفين فان كان عظيما فهذا
على وجهين اما ان يجري به الماء او محتبسا على شط لا يجري ان موضع انبعاث
الماء لهذا النهر في دار الشرك او في دار الاسلام فان كان يجري به الماء وموضع
في دار الشرك فدمه هدر سواء كان يجري في وسطه او في شط فاما اذا
كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال ولا
تجب الدية على اهل الشط الذي وجد فيه قتيل وان كان ذلك
تحت ايديهم هذا اذا كان عظيما والماء يجري به فاما اذا كان محتبسا
على شط لا يجري به الماء فهو على اقرب القرى والارضين من هذا الشط
قالوا هذا اذا كان اقرب القرى الى هذا الشط بحيث لا يسمع منه
الصوت حتى لا يجب عليهم الغوث والنصرة فاما اذا كانت بحيث
لا يسمع منهم الصوت لا يجب عليهم شيء وانما تجب في بيت المال فاما اذا
كان صغيرا اخذ من الفرات او نحوه لاقوام معروفين فانه تجب القسامة
على اصحاب النهر والدية على عواقلهم وان كان موضع انبعاث الفرات
في دار الشرك من محيط البرهاني في القتل من الجنايات

ولو وجد في نهر كبير يجري به الماء ولا يختفي فيه الا ان يكون محتبسا الى جانب الشط لو وجد في نهر كبير ٥
يكون على اقرب القرى والارضين وهذا اذا كان الظاهر اما اذا علم انه كان
فيه او لا يعلم ولا يخفي فيه ولو كان نهرا صغيرا لقوم معدودين فيكون عليهم من الفتاوي
في الفصول من الجنايات

وان كان

وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان لانه اخص
بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط في يد من هو يقرب منه
الايدي لانهم يستقون الماء ويوردون دوابهم فيها بخلاف النهر الذي
يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة
والدية عليهم من الهداية في القتل من الجنايات

باب من وجد قتيلا في العسكر ومن وجد قتيلا في محاربة الطائفتين

واذا وجد قتيل في عسكر والعسكر قد نزلوا في موضع فهذا على وجهين اما ان
نزلوا في ملك خاص لرجل او نزلوا في موضع مباح لا يملكه احد وكل وجه من
ذلك على وجهين اما ان نزلوا قبايل قبايل او نزلوا جملة مختلطين وقد
وجد القتيل في فسطاط احدهم او في خيمة احدهم او وجد خارج الخيمة
او الفسطاط فان نزلوا في ملك خاص لرجل فالقسامة والدية على مالك
المكان سواء وجد قتيلا في الخيمة او الفسطاط او خارجها وان نزلوا قبائل
قبائل متفرقين او مختلطين فاما اذا نزلوا في موضع مباح فهذا على
وجهين اما ان نزلوا قبايل قبائل ان وجد القتيل في خيمة احدهم
او فسطاطه فانه تجب الدية والقسامة على صاحب الخيمة والفسطاط
فاما اذا وجد خارج الخيمة في قبيلة فانه تجب القسامة والدية على القبيلة
التي وجد فيها القتيل وان وجد بين القبيلتين وان كان القتيل
الى القبيلتين على السواء تجب القسامة والدية عليهما وان كان الى
احدهما اقرب فعلى اقربهما واما اذا نزلوا مختلطين بجملة في مكان
واحد ان وجد القتيل في خيمة احدهم او فسطاطه فعلى صاحب الخيمة
والفسطاط وان وجد خارج الخيمة والفسطاط فعلى العسكر كلهم
من محيط البرهاني في الفصل الثالث

واذا وجد القتيل في العسكر والعسكر في فلاة الارض فهو على القبيلة التي
وجد في رحالهم لانهم سكان في ذلك الموضع ما داموا نازلين واهل كل
قبيلة ينزلون في موضع لا ينازعهم غيرهم في تدبير ذلك الموضع فكانوا
كاهل المحلة وفي الموضع الذي لا ملك لاحد في المعتبر هو اليد واهل القبيلة
الذين وجد في رحالهم هم المخصوصون باليد في ذلك الموضع فان كان العسكر
في ملك رجل فعلى عاقلة صاحب الملك القسامة والدية لان المالك هو
المخصوص بالتدبير في ملكه وولاية حفظه اليه وقد بينا ان لا معتبر بالسكان

على الملاك وقيل في قياس قول ابي يوسف ينبغي ان يجب مع النازلين في ذلك
الموضع لان عنده السكان كالملاك وان كان العسكر نزلاء من الارض
ووجد القتيل في خيمة احدهم فالقسامة والدية عليه لانه يختص به وبالتدبير
فيه بمنزلة صاحب الدار في داره من مبسوط السرخسي في القسامة من الديات
قال واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان
القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على
رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة
عن القسامة ولا على اولئك حتى يقيموا البينة من الهداية في باب القسامة
من الديات
لا يقال الظاهر ان اولئك القوم قتلوا لانا نقول الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق
من شرحه للاتقاني في الباب المرقوم
فان قيل الظاهر ان قاتله من غير اهل المحلة وانه من خصمائه قلت قد تعذر الوقوف
على قاتله حقيقة فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو وجود القتيل في محلتهم
وان كان اهل المحلة يصيرون اخصامهم في مثل هذه الى ديته لا وقت فاذا لم
يفعلوا صاروا قاصرين من شرحه للسغناقي في الباب المزبور
اذا كانت الطائفتان مسلمتان لكن احدى الطائفتين باغية والاخرى
عادلة فاجلوا عن قتيل من اهل العدل فلا دية في القتيل ولا قسامة وفرقوا
بين هذا وبينما اذا اقتتل الفريقان من المسلمين عصبية فاجلوا عن
قتيل ولا يدري قاتله فانه يجب القسامة والدية على اهل المكان الذي
وجد القتيل فيه ويجعل قتيل المكان الذي وجد فيه ولم يجعل قتيل عدوه
الذي قاتل معه والمسلمون اذا اقتتلوا مع المشركين فاجلوا عن قتيل
من المسلمين لم يوجبوا القسامة والدية على اهل المكان الذي وجد فيه ولم
يجعلوا قتيل المكان الذي وجد فيه وانما جعلوه قتيل العدو ومن
الموضعين جميعا اذا كان لا يدري قاتله احتمل ان يكون قتيل المكان
وان يكون قتيل العدو ووجه الفرق بينهما ان المقاتلة اذا وقعت
بين المسلمين وبين المشركين واجلوا عن قتيل في مكان من دار الاسلام
ولا يدري قاتله احتمل ان يكون قتيل المكان الذي وجد فيه الا انه ترجح
احتمال انه قتيل المشركين لان الظاهر ان المؤمنين على الصلاح ولهذا جعل
شهيدا وجعل في حق الشهادة قتيل المشركين لا قتيل المسلمين فاذا

رجح هذا الاحتمال سقط اعتبار احتمال الآخر فتعين هذا قتيل المشركين
فاما في قتل الفريقين من المسلمين عصبية احتمل ان يكون القتيل قتيل
المكان الذي وجد فيه وقتيل العدو ولم يكن ترجيح احد الاحتمالين
على الآخر لانه الى اي الاحزاب يمكن القتيلة عليه لم يكن فيه حمل امر
المسلمين على الصلاح لان كلا الفريقين مسلمون واذا لم يترجح بقي حال
القتيل مشكلا وايجاب القسامة على اهل المكان حال وقوع الشك
في القاتل جائز ورد به النص ولم يرد النص بالقسامة والدية على
غير اهل المكان الذي وجد فيه القتيل حال وقوع الشك فلهذا
وجب القسامة والدية على اهل المكان الذي وجد فيه القتيل ولم
يجب على عدوه الذي قاتل معه من محيط البرهاني في القسامة
من الجنايات

باب من وجد قتيلا في فلاة الارض

لو وجد قتيل في فلاة ٥

فان وجد قتيل في فلاة فليس فيه شيء وهذا اذا لم يكن ذلك الموضع
قريبا من العمران حيث يبلغ اعلى صوت اهل العمران الى ذلك
الموضع فهو عليهم لان الموضع الذي ينتهي اليه صوتهم فناء العمران ٥ هكذا في المحيط والظهيرية
وهم احق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم من مبسوط السرخسي
في باب القسامة من الديات
ولو وجد قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من
اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل
القرية من الهداية في القسامة
فان وجد في ارض ليس ملكا لاحد فعلى ادنى القرى اليه ممن يسمعهم الصوت
وان لم يكن حوله من القرى من يسمع الصوت من عند القتيل الى القرى
فدمه هدر من المحيط البرهاني في الفصل من الجنايات

باب المتفرقات

وفي المنتقى رجل معه جرح وبه رمق حمله رجل الى اهله فمكث يوما او يومين
ثم مات فلا ضمان على الذي كان في يده عند ابي يوسف وفي قياس قول
ابي حنيفة هو ضامن لان يده هذا بمنزلة المحلة فصار وجوده جريحا في
يده هذا بمنزلة وجوده جريحا في المحلة من المحيط في الفصل ٥ وينبغي
المزبور

ومن وجب عليه القصاص لو مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء

من الهداية في الجنايات

يسقط القصاص بموت من عليه القصاص واذا سقط لا يجب الدية عندنا بقصاص هو الواجب عينا عندنا وهو احد قولي الشافعي

من البدايع في الجنايات

وان سقاه السم ومات او دفعه اليه وشربه بنفسه لا يضمن وان قال له كله فانه طيب والسم يوجز في الحسي واو جره ومات منه فالدية على عاقلته   من الى قطيعة في الفصل الثاني من الجنايات

وكذا لو خلط طعاما بسم فاكله فمات لا يضمن وعليه التعزير   من القنية في الجنايات

وفي الصغرى ولو شربت دواء لتقطع ولدها متعمدة فطرحت تضمن الغرة هذا اذا فعلته بغير اذن الزوج فان فعلت باذن الزوج لا يجب شيء   من الخلاصة في الفصل الثاني من الديات

ولو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب   من الزبدة في الجنايات

ولو ان رجلا ادخل رجلا في بيت وادخل معه سبعا واغلق عليهما الباب فاخذ السبع الرجل فقتل لم يقتل منه ولا شيء عليه   من فتاوى ظهير الدين في الفصل الثالث من الجنايات

ولو ازال بكارة اجنبية بحجر او نحوه عليه مهر مثلها   قاضي خان في الجنايات

وفي الخلاصة ولو ازال بكارة امرأة بحجر او نحوه يجب المهر وفي التجريد عن الفقيه ابي نصر الدبوسي اذا اوقع امرأة اجنبية فسقطت وذهبت عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير   من التاتارخانية في الجنايات

وفي المنتقى من امسك رجلا حتى جاء آخر وقتله عمدا او خطأ فلا شيء على الممسك عندنا وعلى القاتل القصاص في العمد والدية في الخطأ وفي الظهيرية ويحبس الممسك في السجن   من التاتارخانية من الجنايات

برانفي ۵ ولو ان رجلا امسك رجلا حتى قتله آخر يقتل الذي ولي القتل ويحبس الممسك في السجن ويعزر   من الظهيرية من الجنايات

لو ادب الصغير يضرب المعلم ۵

والاب والوصي اذا سلم الصغير الى معلم ليعلم القرآن او عملا آخر فضربه للتعليم فلا ضمان لا على المعلم ولا عليهما وفي المنتقى عن ابي حنيفة وابي يوسف ان عليه الكفارة وان ضربه حيث لا يضرب او فوق ما يضرب للتعليم فالمعلم ضامن قال هشام في نوادره عقيب مسألة المعلم قلت لمحمد ان لم يكن الاب قال له في امر الضرب شيئا قال يضمن المعلم   من محيط البرهاني في الثالث والعشرين من الوصايا

وفي جناية المحيط لو سلم الاب او الوصي الصبي الى معلوم فضربه للتأديب ضربا معتادا لم يضمن كل منهم وفي المنتقى عن الشيخين ان المعلم يضمن ولو ضربه فوق ما يضرب مثله للتأديب فالمعلم ضامن وفي نوادر هشام ان الاب اذا لم يأمر المعلم بالضرب ولم يقل شيئا ضمن المعلم وفي المبسوط لا خلاف في عدم لزوم الضمان على المعلم في الضرب باذن الاب   من ضمانات الفصولين في الجناية على الصبي

اغرى كلبه على انسان ۵

وفي التاتارخانية رجل اغرى كلبه على انسان فقتله لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة ويكون ضامنا عند ابي يوسف والمختار للفتوى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى   تاتارخانية في الجنايات

ومثله في الغصب   برنيفي ۵

شحن رجل دار قوم فعقره كلبهم لم يضمنوا اذا لم يوجد منهم اغراء واشلاء حبس له كلب عقور يعض كل من مر عليه فعض رجلا ضمن لو تقدموا اليه قبل عضه والا فلا كما لو قتل حائط مائل فخ ينبغي ان لا يضمن لو لم يوجد اشلاء شحي لا يضمن المتري عند ابي حنيفة لطائر ارسل فاصاب في فوره فانه لا يضمن بالاجماع كذا في ت اذا الطير يطير بنشاط نفسه وعند ابي يوسف يضمن سواء ساقه او قاده قال محمد رح لو قائدا او سائقا والا فلا قلت ينبغي ان يزاد شيء آخر في تقرير مذهب ابي يوسف والا فلا فرق فلو ذكره في تقرير ابي يوسف ساقه او قاده او لا ثم الفرق   من جامع الفصولين في جناية الدواب في فصل الضمانات

نخس دابة راكب فوقها ۵

برنيفي ۵ ولو نخس دابة بغير امره فوثبت في فورها والقت الراكب يضمن الناخس   تاتارخانية في كتاب الجنايات في فصل جناية الدواب

اذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل او ضربها بغير اذن الراكب فنفحت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس والضارب دون الراكب وهذا اذا كانت النفحة في فور النخس فاما اذا انقطع فوره فلا

ضمان عليه واذا انفحت وقتلت انسانا كان دمه هدرا ولو القت
صاحبها الذي كان عليها من النفحة فدية على الناخس من المحيط
البرهاني في السابع عشر من الجنايات

ولو وثبت من نخسه على رجل فقتلته او وطئت رجلا فاهلكته كان ذلك
على الناخس لان ذلك تولد من جنايته والواقفة في ذلك والتي
تسير سواء ولو نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب بر نفيس ٥
لو نخسها فلا ضمان عليه من نفحتها وهي تسير لانه النفحة في حال السير
ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها باذن الراكب كانت الدية
عليهما جميعا اذا كان في فور النخس لانه لما نخس باذن الراكب صار
بمنزلة السائق مع الراكب واما اذا انقطع ذلك الفور كما اذا انحرفت
ساعتها وتركها من السوق فالضمان على الراكب خاصة لان فعل الناخس
قد انقطع وبقي فعل الراكب من مبسوط السرخسي في باب
الناخس من الديات

ولو نخس دابة رجل وهو يسير عليها او هو واقف عليها في ملكه او في الطريق
فضربت بيدها او رجلها او نفرت فصدمت انسانا في فورها من النخسة
فالناخس ضامن لانه مسبب ومتعد في التسبب ولو فعل بامر الراكب
والراكب يسير في الطريق ضمنا وان كان الراكب في الطريق فضرب انسان
الدابة باذنه فنفحت انسانا فالدية على الضارب والراكب نصفين ٥
لان كلاهما متعد في التسبب ولا كفارة عليهما لان التلف حصل بالتسبب
دون المباشرة ولو نخس بغير اذنه فوثبت والقت الراكب فالناخس
ضامن لانه متعد فيه ولو نفحت الناخس فقتلته فهو هدر لانه حصل بفعله
ولا ضمان على الناخس حتى يعلم انها اصابت كان في فورها الذي
نخسها لانه اذا كان بعده يعتبر باختيار الدابة فان كان للدابة سائق
وقائد لو نخس بغير اذن واحد منهما فالضمان على الناخس خاصة فان
امراه به فلا ضمان على واحد منهما لانه فعله بامرهما كفعلهما من الولوالجي
في ضمان ما تلف بعض البهائم في الفصل الثالث من الجنايات

باب ما يحدث الحائط او ما يحدث في الطريق

اذا وضع الرجل على حائطه شيئا فوقع ذلك الشيء واصاب انسانا فلا ضمان
عليه اذا وضعه طولا حتى لم يصر شيئا من هذا الطريق مشغولا به وان وضعه

مسببا للاتلاف لانه غير متعد لانه وضعها في ملكه والمسبب لا يضمن اذا لم يكن
متعديا فاما اذا وضع عرضا حتى خرج طرف منه الى الطريق ثم سقط
فاصاب الطرف الخارج منه شيئا فانه يضمن من المحيط في
الرابع عشر من الجنايات

واذا وضع الرجل على حائطه شيئا فوقع ذلك الشيء واصاب انسانا
فلا ضمان عليه لانه وضعه على ملكه وهو لا يكون متعديا فيما يحدث في ملكه
ويستوي ان كان الحائط مائلا او غير مائل لانه في الموضعين لا يكون
متعديا في وضع متاعه على ملكه من المبسوط في باب الحائط
من الديات

مال الحائط الى الطريق ٥

اذا مال حائط الرجل وهي فوقع على الطريق الاعظم فقتل انسانا فلا
ضمان على صاحبه لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لانه وضع البناء في ملكه فلا
يكون متعديا في الموضع فلا صنع له في ميل الحائط ولكن هذا اذا كان بنى
الحائط مستويا فان بناه في الاصل مائلا الى الطريق فهو ضامن لما يسقط
عليه لانه متعد في شغل هواء الطريق ببنائه وهواء الطريق حق الناس
فان احدث فيه شيئا كان متعديا ضامنا فاما اذا بناه مستويا فانما
شغل بنائه هواء ملكه وذلك لا يكون تعديا منه فلو اشهد عليه في
هذا الحائط فلم يهدمه حتى سقط واصاب انسانا ففي القياس لا ضمان
عليه وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه تعد والاشهاد فعل غيره فلا يكون
سببا لوجوب الضمان عليه ولكن استحسن علماؤنا في ايجاب الضمان
وروي ذلك عن علي وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين
رضي الله عنهم اجمعين وهذا لان هواء الطريق قد اشتغل بحائطه وحين بر افتى ٥
اشهد عليه فقد طولب بالتفريغ والازالة فاذا امتنع منه بعد ما تمكن منه
كان ضامنا من مبسوط السرخسي في باب الحائط من الديات

يجب ان يعلم بان الحائط المائل لا يخلو من وجهين اما ان بناه صاحبه مائلا
الى الطريق او بناه غير مائل ثم مال فان بناه مائلا في الابتداء ثم سقط
على انسان فقتله او اتلف مال انسان فانه يضمن سواء تقدم اليه بالنقض
او لم يتقدم وتفسير التقدم ان يقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان
حائطك مخوف او مائل فانقضه حتى لا تسقط ولا يتلف شيئا وان كان
بناه غير مائل ثم مال ثم سقط على انسان فقتله هل يضمن صاحبه فهذا

على وجهين ان سقط قبل التقدم اليه فانه لا ضمان عليه عندنا وان اما اذا
بعد التقدم والتمكن من النقض فلم ينقض فالقياس ان لا يضمن وفي الاستحسان
يضمن ويشترط لصحة التقدم ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ وكذلك
يشترط ان يكون التقدم من صاحب الحق والحق في الطريق العام للعامة فيكتفى بطلب
واحد من العامة وفي السكة الخاصة الحق لصاحب السكة فيكتفى بطلب
واحد منهم ايضا وفي الدار يشترط طلب المالك او الساكن وبعد
صحة التقدم يشترط لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ الى وقت
السقوط والتقدم في الحائط تقدم في نقضه حتى لو افترا لم ينقضه كان
قدنيه على صاحب الحائط وهو قول محمد رحمه الله وروى اصحاب
الامالي عن ابي يوسف انه قال لا ضمان على صاحب الحائط والصحيح قول
محمد رحمه الله من المحيط البرهاني في الرابع عشر من الجنايات

وفي جامع الفتاوى عن نوادر ابن رستم مال حائط المسجد فتقدم فيه على بانيه
فلم ينفق شيئا ضمن الباني او على ما قلت ولو وقف دارا على المساكين
واخرجها من يده فمال حائط منها فتقدم على المتولي فسقط على آدمي
فالدية على عاقلة الواقف ولو اشهد على الموقوف لهم فلا ضمان عليهم
من ضمانات الفضيلي في ضمان الحائط

مسجد له حائط مائل اشهد الذي بناه فوقع على رجل فقتله يكون على عاقلة
الذي بناه وكذا في دار وقفها على المساكين واخرجها من يده وكان
الاشهاد على المتولي فالدية على عاقلة الذي وقف من حاوي
الحصيري في الكتاب من الوقف

رجل تقدم اليه في حائط مائل فلم ينقضه حتى وقع على حائط جاره وهدمه
فهو ضامن له ويخير للجار الجار ان شاء النقض الى الحائط وضمن قيمة الحائط
وان شاء اخذ النقض وضمن النقصان ولو اراد ان يجبره على البناء
ليس له ذلك من فتاوى قاضيخان في جناية الحائط من الجنايات
وكذا في المحيط

رجل اشهد عليه في حائط مائل فسقط الحائط على حائط رجل آخر فهدمه
ثم عثر رجل بنقض الحائط الاول ورجل بنقض الحائط الثاني فعطبا
يضمن الحائط الثاني على الاول وله الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط
وترك النقض عليه وان شاء اخذ النقض فلا شيء له ويضمن النقض

لصاحبه

لصاحبه فمن عثر بنقض الحائط الثاني فدمه هدر لان نقض الحائط الثاني ملك لصاحبه
لا يملك صاحب الاول رفعه ولو كان الاول اخرج جناحا يضمن الاول من عثر بالجناح
وان كان لا يملك رفعه ولو كان الحائط الثاني ملك صاحب الحائط الاول
ايضا يضمن صاحب الحائط من عثر بالثاني لانه يملك رفعه عن الطريق من قاضيخان
في ذكر جناية الحائط من الجنايات

رجل يسوق حمل الحطب في الطريق وقال اليك اليك فلم يسمع وقدامه رجل لم
يسمع ذلك حتى اصاب ثوبه فتخرق ضمن السائق وكذلك لو سمع صوته الا
انه لم يتهيأ له التنحي لضيق المدة لا فرق في هذا بين الاعمى وغيره وان امكنه
التنحي فلم يتنح بعدما سمع لا يضمن السائق من قاضيخان في اخر جناية
البهائم من الجنايات

الدم وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمن لانه متعد فيه من الهداية في ما
يحدث في الطريق من الجنايات

وفي المحيط ضرب فسطاطا في طريق عام ان على المحجة بحيث يمر الناس والدواب
عليها يضمن وان في ميمنة او ميسرة من الطريق بحيث لا يمر الناس عليها لم يضمن
من الحاوي ظهيرية من نوع في مسائل الطريق من الجنايات

وفي الحاوي ظهيرية اوقف دابة في سوق احد يبيع الدواب بالاذن فانفلت لا
لا يضمن ولو اوقفها على باب الجامع او المسجد او السلطان او الحاكم وقد يوقف
بجانبه الدواب ضمن الدواب او وقفها في موضع معد من الامام للايقاف في
لا يضمن من ضمانات الفضيلي في جناية الدواب

باب الدعوى والشهادة في الجنايات

وقال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ليس لورثته عليه شيء لان الوارث يدعي الحق
للميت اولا ثم ينتقل اليه بالارث والمورث لو كان حيا لا يقبل دعواه
لانه متناقض وكذا لا يصح دعوى من يدعي له من الولوالجية
في الكتاب من الجنايات

واذا جرح الرجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح منه فهذا على
وجهين اما ان يكون جراحة فلان معروفا عند القاضي والناس او لم يكن فان كان معروفا
فهذا الاشهاد منه لا يصح لانه حصل على ما هو كذب بيقين والكذب لا يتعلق به
الحكم فصار وجوده وعدمه بمنزلة فان قيل يجب ان يجعل مجروحا جراحة كناية
عن الابراء حتى لا يعتد بهذا مجروا والسبب ان يجعل كناية عن الصحيح في موضع كان

السبب قابلا للفسخ كالبيع فاما اذا لم يكن سببا قابلا للفسخ فانه يجوز ولا يحتمل الكتابة
في الاسقاط كشاهد الزوجية في باب النكاح وتلف الجراحة بعد وقوعها لا يقبل الفسخ
كالنكاح فلا يحتمل الكتابة في اسقاطها ولا يحتمل الكتابة في الابراء الذي يسقط الدين
لان نفي الجراحة لو تحقق لا يكون سببا لسقوط الواجب بالجراحة لان ما يجب بالجراحة
لا يجب بالجراحة وان لم يكن جراحة فلان معدوما كذلك فان الاشهاد صحيحا لاحتماله تحقق
للصدق فيجعل صدقا لعدم العلم بخلافه   من المحيط في فصل المتفرقات

من الجنايات

رجل جرح وقال قتلني فلان ثم مات فاقام وارثه البينة على رجل آخر انه قتله
لم تقبل بينته لانه هو احق المورث وقد اكذب البينة بقوله قتلني فلان
رجل جرح فقال جرحني فلان ثم مات فاقام ابنه البينة على ابن آخر انه
جرحه خطاء تقبل بينته هذا في مجموع النوازل   ظهيرية في متفرقات

من الجنايات

رجل على انسان في بيته شاهرا سيفه فادار به فقتله صاحب البيت ثم اختصم اولياؤه
مع صاحب البيت وقالوا انه كان هاربا من اللصوص ملتجأ اليك وقال
صاحبه بل كان لصا قصد قتلي فان كان المقتول رجلا معروفا بالصلاح
فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان
متهما بالدعارة ففي القياس كذلك وفي الاستحسان القول قول صاحب البيت
ولا قصاص عليه ولكن عليه الدية في ماله وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
لا شيء عليه لان الظاهر شاهد على الداخل فيه انه دخل عليه مكابرا ولو
قدا هدر دمه عليه بذلك ولكن في ظاهر الرواية لا يسقط حرمة النفس
بمجرد الظاهر ولا يجوز اهدار الدماء المحقونة ولكن يصير الظاهر شبهة
في اسقاط القود فيجب عليه الدية صيانة لدم المقتول عن الهدر   بدائع ابي السعود
من مبسوط السرخسي في الاكراه من باب [illegible]

في فتاوى الصغرى قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير واذا شهد شاهدان
ان فلانا ضرب فلانا ولم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود ان
كان عمدا فقد شرط العمدية في وجوب القصاص ولم يتعرض للآلة
وذكر هذه المسألة في زيادات الاصل وذكر الآلة ولم يتعرض للعمدية
فقال اذا ضرب الرجل غيره بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات
فشهد شاهدان بذلك كان عليه القصاص كما ذكر في الجامع الصغير

ان كان

ان كان قولهما فهو مجرى على اطلاقه وان كان قول الكل فتأويله انه يجوز
الالة جارحة ثم هذا الجواب على ما هو موضوع الجامع الصغير ظاهر لانه
الموت مضاف الى الضرب وقد عرف التعمد في الضرب لوضع الالة
فانهم شهدوا بتحقق العمد اما على ما هو موضوع الاصل مشكل لان العمدية
لم يثبت والضرب قد يكون خطأ والجواب ان الشهود شهدوا
بصورة العمد لان صورته العدوان بقصد الرجل غيره بسلاح ويضربه فانه
من رأى انسانا اهوى بالسيف الى غيره وضربه ومات الضرب يقع
عنده انه قتله عمدا فقد شهدوا على الظاهر فتقبل شهادتهم والعمد قلما
اذا شهد على رجل انه ضرب فلانا بالسيف فالقاضي يسأله العمدية لانه
شهد بالعمدية من حيث الظاهر فيستغني القاضي عن السؤال فهذا
الجواب كما عن شمس الائمة الحلوائي قال ولا ينبغي للقاضي ان يكلف
للشهود ان يشهدوا انه مات من ضربه لا محالة   من المحيط البرهاني

في الفصل الثاني عشر من الجنايات

واذا شهدت شهود على رجل انه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش
حتى مات فعليه القصاص لان الموت ظهر بهذا السبب ولم يعارضه سبب
آخر فيجب اضافة الحكم اليه الخ لا يلزم شاهده اخذه وانما طريق الوصول
الى ازهاق الروح هذا او هو ان يجرحه فيموت قبل ان يبرأ موضعه انه
لا طريق لك الى معرفته لا ينبني عليه الاحكام وانما ينبني على الظاهر المعروف
وهو ان يصير به صاحب فراش حتى يموت ولا ينبغي للقاضي ان يسأل الشهود
مات من ذلك ام لا في الخطأ لانهم لا طريق لهم الى معرفة ذلك ولكنهم
ان شهدوا انه مات من ذلك لم تبطل شهادتهم ومجازفة لانهم اعتمدوا
في ذلك دليلا شرعيا وهو الظاهر كما قررنا   من مبسوط السرخسي

في باب الشهادة في الديات

وان سكتا عن ذكر صفة العمد والخطأ بينا اذا شهدا انه قتله بالسيف فهذا
وما لو ذكر صفة العمد سواء وان قالا لا ندري قتله عمدا او خطأ فانه تقبل
هذه الشهادة ويقضي بالدية   من المحيط البرهاني في الفصل

الثاني

واذا شهدوا انه ضرب بالسيف ولم يزيدوا على ذلك فهذا عمد لانه قال
يكون قاصدا الى قتله في المحل الذي باشر الفعل فيه الا ان القاضي اذا

سالها العمد فهو ارفق لان صفة العمدية ان ثبت بادل كلامها من حيث الظاهر
ولكن لم ينقطع احتمال الخطا فسقوط الهاء عن العمدية لازالة هذا الاحتمال يكون
اوثق من مبسوط السرخسي في باب الملل

باب الصلح في الجنايات والابراء والعفو عنها

ويجوز عفو المجروح في العمد وكذلك في الخطاء من العدة في الكتاب

من الجنايات

العفو عن القطع والضربة والشجة والجراحة لا يمنع عنه الاغفر السراية بيانه اذا قطع
يد انسان او شجه موضحة فقال المجني عليه عفوتك عن القطع او عن الشجة جاز العفو
بالاتفاق وان سرى الى النفس فالعفو باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي القياس
يلزمه القصاص وفي الاستحسان يلزمه الدية وقال ابو يوسف ومحمد العفو صحيح
والاشى عليه واما اذا ضم اليه ما يحدث منها صح العفو بالاتفاق المحيط البرهاني

في باب العفو من الديات

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير رجل قطع يد انسان ظلما عمدا فعفى المقطوعة يده عن
القطع ثم سرى الى النفس ومات او شجه انسان موضحة عمدا فعفى المشجوج
راسه عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات يجب ان يعلم هنا مسالتين احدهما
في العمد والاخرى في الخطاء وكل مسالة على وجوه اما ان يقول المقطوعة يده
عفوتك عن الجناية او يقول عفوتك عن القطع عفوتك عن الشجة ولم يقل ما
يحدث منها فان كانت الجناية عمدا فقال المقطوعة يده او قال المشجوج راسه
عفوتك عن الجناية صح العفو براء من القطع او الشجة او مات حتى لا يجب شيء
على الجاني وان قال المقطوعة يده او المشجوج راسه عفوتك عن القطع وما يحدث
منه او الشجة وما يحدث منها فالجواب فيه كالجواب فيما لو عفاه عن الجناية
فاما اذا قال عفوتك عن القطع او عن الشجة ولم يقل ما يحدث منها ان برا صح
العفو عندهم جميعا فاما اذا مات من ذلك قال ابو حنيفة ان العفو باطل
والقياس ان يجب فيها العفو عنه القصاص الا انا استحسن واوجب الدية
في ماله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان العفو جائز ولا شيء عليه هذا
الذي ذكرنا في العمد فاما اذا كانت الجناية خطاء ان عفا عن الجناية او عن
القطع وما يحدث منه صح العفو سواء برا او مات الا انه ان عفا في
حال الحكم الصحة بين كان يخرج ويجئ ويذهب بعد الجناية على قول بعض
المشايخ فانه يعتبر من جميع الاول ان في المنتقى في هذه الصورة انه يعتبر

العفو

العفو من ثلث المال وان عفا حال ما صار صاحب فراش حتى ثبت له حكم
المرض ومات من ذلك فانه يصح من الثلث وان عفا عن القطع ان
اقتصر على القطع ان برا صح العفو بالاتفاق من جميع المال وان سرى
الى النفس فعلى قول ابي حنيفة العفو باطل وكان على عاقلته الكل
الدية وعندهما العفو جائز الا انه ان عفا حال له حكم الصحة يصح من
جميع المال وعلى قياس رواية المنتقى يعتبر من الثلث وان عفا حال
ماله حكم المرض بان كان صاحب فراش يعتبر من ثلث المال ويكون
ذلك وصية للعاقلة ولم يوجد منهم القتل فيكم تصحيح هذا الابراء
بقدر الثلث بطريق الوصية للعاقلة من محيط البرهاني

في العشرين من الجنايات

العفو عن احد القاتلين لا يبطل القود عن الاخر وكذا الصلح عن
احدهما لان القصاص لزمهما بالقتل ثم سقط عن احدهما بالعفو
ودم احدهما متميز عن دم الاخر فسقوطه عن دم احدهما لا يورث
شبهة في حق الاخر من مبسوط السرخسي في الباب المكمل

هكذا في المحيط ٥

عفو الاولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح لوجود السبب
وصحة الابراء يعتمد وجود السبب من الى فطيقه ... في

الجنايات

ولو عفى الولي قبل موت المجروح جاز استحسانا ويقتل قياسا لان الولي عفى
عن حق الميت لان ضمان النفس يجب حقا للميت ثم ينتقل منه الى الورثة ولهذا
متى قصر عن حاجته لان الجناية وردت على حقه ولهذا يقضي منه ديونه
وينفذ وصاياه فلا يصح عفوه وجه الاستحسان ان الضمان يجب بعد الموت
والميت ليس من اهل الملك فيقع الملك للوارث فيه ابتداء ولكن
لما كان الميت يحتاج اليه لقضاء دينه تصرف اليه لانه بدل نفسه وقد
تعلق به حق الغير وهو حق الغريم والموصى له من المحيط لرضى الدين

السرخسي في باب العفو من الجنايات

ولو جرحه رجلان فعفا المجروح عن احدهما عن القتل فللولي ان يقتل الاخر
عند ابي يوسف فان عفى الولي عن احدهما وعن ابي حنيفة ليس له ان يقتله
ويضمن نصف الدية وكذا اذا صالح عن احدهما سقط القصاص عن الاخر
ويضمن نصف الدية من العتابية في الفصل الثاني من الجنايات

ولو كان القتل خطاء فعفا عنه صاحب الفراش صح العفو من الثلث لانه وصية للعاقلة في القانية [illegible] ٥

ولو قتل رجلان رجلا عمدا فعفى الولي عن احدهما كان له ان يقتل الاخر

من التتمة في فصل فيمن يستوفي القصاص من الجنايات

روى ابن سماعة عن محمد في رجل جرحه رجلان جراحة عمدا فعفا عن احدهما ثم مات من الجراحتين قال للورثة ان يقتلوا الاخر لان دمهما كان حلالا للمجروح حين عفى الا ترى انه لو قتلهما لم اقتله بهما   من المحيط في الفصل

العشرين من الجنايات

ولو عفى الولي عن احد القاتلين كان له ان يقتص الاخر لانه استحق على كل واحد منهما قصاصا كاملا والعفو عن احدهما لا يوجب العفو عن الاخر وذكر في المنتقى عن ابي يوسف انه يسقط القصاص عنهما وكذا لو صالح الولي مع احد القاتلين كان له ان يقتل الاخر   من البدايع في فصل ما يسقط

القصاص من الجنايات

وفي الذخيرة رجل قتل عمدا وعلى المقتول ديون ثم ان ولي القتيل صالح مع القاتل على مال تقضي من ذلك ديون المقتول وكذلك لو كان المقتول اوصى بوصايا تنفذ من ذلك المال وصاياه وكذلك لو كان للمقتول اولياء فعفى بعض الاولياء عن القاتل حتى انقلب نصيب الباقين مالا يقضي من ذلك المال ديون الميت وتنفذ وصاياه   من التتمة في متفرقات الجنايات

وفي حلق اللحية اذا صولح ثم نبتت يرجع بالدفع   من الخلاصة في الفصل الثالث

من الجنايات

اذا نقص الوصي في الصلح عن الدية يبلغ الى تمام الدية   من قاضيخان من فصل الثاني

من الجنايات

كتاب الوصايا

قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي اعلم بان الوصية عقد مندوب اليه مرغوب فيه ليس بفرض ولا واجب عند جمهور العلماء وقال بعض الناس الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثونه فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على كل احد يحضره الموت لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل ان يؤمن بالله واليوم الاخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه وحجتنا في

ذلك ان الوصية مشروعة لنا لا علينا قال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم فضعوه حيث شئتم او قال حيث احببتم والمشروع لنا ما لا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا اليه ثم التبرع بعد الموت معتبر بالتبرع في حال الحيوة وذلك امر مندوب اليه فكذلك التبرع بالوصية بعد الموت واما الاية فقد اتفق اكثر اهل التفسير على ان ذلك كان في الابتداء قبل ان تنزل اية المواريث ثم انتسخ حكمها وتكلموا في ناسخها واكثر مشايخنا يقولون انما انتسخ هذا الحكم بقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث وهذا خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به ونسخ الكتاب جايز بمثله عندنا لان ما تلقته العلماء بالقبول كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو سمعناه لانتسخ بهذه الاية   من مبسوط السرخسي في اول

الوصايا

اعلم بان الوصية ايجاب الملك بعد الموت كالميراث الا ان الفرق بينهما ان الميراث يدخل في ملك الوارث من غير قبول والوصية لا تدخل في ملك الموصى له من غير قبول والقبول على ضربين قبول بالصريح وقبول بالدليل فالصريح ان يقول قبلت بعد موت الموصي والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته ثم الوصايا على اربعة اوجه في وجه يجوز سواء اجازت الورثة او لم يجيزوا وفي وجه ان اجازت الورثة جاز وان لم يجيزوا لا يجوز وفي وجه لا يجوز وان اجازت الورثة وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز اجازت الورثة او لم يجيزوا فهو اذا اوصى لاجنبي بثلث ماله وكذلك اذا اوصى لاجنبي بجميع ماله وليس له وارث نفذت وصيته ولا يحتاج الى اجازة بيت المال واما الوجه الذي يجوز باجازة الورثة فهو اذا اوصى باكثر من ثلث ماله لاجنبي وكذلك لو اوصى لواحد من الورثة فانه لا يجوز الا باجازة سائر الورثة واما الوجه الذي لا يجوز وان اجازت الورثة فهو انه اذا اوصى لحربي وهو في دار الحرب فانه لا يجوز ولو اوصى لحربي مستأمن يجوز في ظاهر الرواية والوصية لزمي جايزة سواء كان كتابيا او مجوسيا وكذلك لو اوصى الذمي للمسلم

الوصية الكافر بعد الموت

الوصايا على اربعة اوجه

ولو اوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له يجوز من جميع المال من البدايع في الوصايا

واما الوصية التي على الاختلاف فهي اذا اوصى لقاتله فاجازت الورثة ففي قول ابي
حنيفة ومحمد يجوز وفي قول ابي يوسف لا يجوز وفي كل موضع يحتاج الى الاجازة
فانما يجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة ولو اجاز بعض الورثة ولم يجز
البعض ففي حق الذي اجاز كانهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم
كلهم لم يجيزوا بيانه هذا اذا مات رجل وترك ابنين واوصى لرجل بنصف
ماله فان اجازت الورثة فالابنين اربابا للموصى له ربعان وهو النصف
وربعان للابنين وان لم يجيزوا فللموصى له ثلث المال والثلثان للابنين
ولو اجاز احدهما ولم يجز الاخر يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا
يعطى ربع المال وفي حق الذي لم يجز كلهم كانهم لم يجيزوا يعطى ثلث المال
والثلث يعني للموصى له فيجعل المال على اثنى عشر لحاجتنا الى الثلث والربع
فالربع للذي اجاز وهو ثلثة والثلث للذي لم يجز وهو اربعة وبقي
خمسة وهو للموصى   من شرح الطحاوي اول الوصايا

هداية المحيط ه

يستحب للموصي ان ينقص من الثلث سيوصي بما دون الثلث والافضل ان
ورثة الموصي ان كانوا فقراء ولا يستغنون بما يرثون من تقي مال الميت ان
يترك الوصية في هذه الحالة وان كانوا اغنياء فالوصية افضل بالثلث والاقل
منه لينال فضيلة الصدقة مع حصول رعاية حق الورثة وينبغي ان
يبداء بالقرابة فان كانوا اغنياء فبالجيران   من محيط برهاني في اول

كتاب القضاء

والوصية ثلثة انواع احدها ان يكون الموصى له كالمودع والوصية في يد الموصي
وورثته كالوديعة بان يوصي بعين مال قائم يخرج من الثلث حتى لو هلك
بلا تعد لا يضمن ولو استهلكها الموصي او الوارث يضمن قيمتها للموصى له الثاني
ان يكون الموصى له كالشريك مع الورثة بان يوصي بثلث ماله ولهذا لو استغنى
ماله بعد الوصية ثم مات يعطى ثلث المستفاد ايضا الثالث ان يكون
الموصى له كالغريم بان يوصي بدراهم مرسلة وله دراهم او لا ثم مات
ياخذ الموصى له ثلث الدراهم ان حاضرة وان لا تباع تركته ويعطى
ثلث الدراهم كالدين ثم بينهما فرق وهو انه يبداء بدين الصحة ثم
بدين المرض ثم بدين الوصية   من الكفاية في اول الوصايا
هذا في شرح الطحاوي وزيد فيه فرق اخر وهو ان سائر الديون لا تعتبر من ثلث
ماله ودين الوصية يعتبر من ثلث ماله انتهى ه

الموصى

الموصى به اذا كان معينا يعتبر لصحة الايجاب وجوده يوم الوصية حتى انه لو
اوصى لانسان بعين لا يملكه ثم ملكه يوما من الدهر لا يصح الوصية واذا كان
العين الموصى به في ملك الموصي يوم الوصية فالوصية يتعلق به حتى اذا
هلك ذلك العين تبطل الوصية ومتى كان الموصى به غير عين وهو
شايع في بعض التركة كالثلث يعتبر لصحة الايجاب وجود الموصى له
يوم الوصية ويتعلق الوصية به ومتى كان الموصى به غير معين وهو شايع
في جميع التركة يعتبر لصحة الايجاب وجود الموصى به يوم موت الموصي
واذا كان الموصى به موجودا في ملك الموصي فالوصية لا تتعلق به
حتى لا تبطل الوصية بهلاكه بيانه هذا الاصل من المسائل اذا اوصى
رجل بثلث ماله وله مال فهلك ذلك المال واكتسب مالا اخر
فانه ثلث ماله الذي اكتسبه للموصى له ولم يتعلق الوصية بالمال
الموجود يوم الوصية حتى لم تبطل بهلاكه ولو قال اوصيت لك
بثلث غنمي او شاة من غنمي وليس في ملكه غنم يتعلق الوصية بها حتى
لا يصح الوصية ولو كانت في ملكه تتعلق الوصية بها حتى تبطل بهلاكها
ولو قال اوصيت لك بشاة من مالي فانه لا تتعلق الوصية بالشاة
التي تكون يوم الوصية وانما تتعلق بالشاة التي تكون في ماله يوم
الموت ثم اذا صحت الوصية بشاة من ماله وانصرفت الوصية
الى شاة تكون في ماله الى يوم الموت اذا مات الموصي بعد
ذلك وترك مالا ان كان في ماله شاة فالورثة بالخيار ان شاؤا
دفعوا اليه الشاة وان شاؤا دفعوا اليه قيمة الشاة
روى الحسن بن زياد انهم يعطون الشاة الوسطى او قيمة الوسط
من المحيط في الفصل السادس من الوصايا
اوصى الى رجل فقبل في وجه الموصي لزمته وان ردها في غير وجهه فليس برد
وان ردها في وجه الموصي فهو رد وان لم يقبل حتى مات الموصي
فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يخرجه القاضي وان اخرجه فقد
خرج ولا يصح قبول بعد ذلك واختلف المشايخ في تخريج هذا الحكم
بعضهم قالوا انه على قول بعض العلماء يصح الرد من الموصى بغير علم
الموصي فمتى اخرجه القاضي من الوصاية بذلك الرد فقد قضى
في فصل مجتهد فيه فينفذ والى هذا مال شمس الائمة السرخسي

وبعضهم قالوا الحاجة الى هذا التكلف لان الوصاية لو صحت لقوله لكان للقاضي ان يخرجه من الوصاية ويصح الاخراج فيهما او في البعض
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى — من محيط البرهاني

في من كتاب الوصايا

به افتى
ولو سكت في حياة الموصي ثم مات كان بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما غاب الموصي قال الموصي اشهدوا انى اخرجته من الوصية ذكر المحيط عن ابي حنيفة انه يصح اخراجه ولو اوصى الى رجل فقال لا اقبل ثم مات الموصي فقال الموصى اليه قبلت لا يصح قبوله ولو ان الموصى سكت ولم يقل في وجهه لا اقبل ثم قال في غيبته او بعد موت الموصي قبلت كان قبوله جائزا ويكون وصيا سواء له ذلك بحضرة القاضي او بغير حضرته ولو ان القاضي حين قال لا اقبل اخرجه ثم قال اقبل لا يصح قبوله — قاضيخان

في فصل فيما يكون قبولا للوصية من الوصايا

به افتى
كل موضع جازت الوصية باجازة الورثة يعتبر اجازتهم بعد موت الموصي ولا يعتبر اجازتهم قبل موته حتى لو اجازوا قبله كان لهم ان يرجعوا عنها عند عامة العلماء لان الاجازة من الوارث وجدت من غير المالك حقيقة وحكما فلا يصح قياسا على ما اذا وجدت الاجازة من الاجنبي — من محيط البرهاني

في الفصل الثالث من الوصايا

وتعتبر الاجازة بعد الموت لا قبله هذا في الوصية اما في التصرفات المنجزة كالاعتاق وغيره اذا صدر من مريض مرض الموت واجازه الورثة قبل الموت لا رواية فيه عن اصحابنا قال الامام علاء الدين السمرقندي اعتق المريض عبده ورضي به الوارث قبل الموت لا يسعى العبد في شيء وقد نصوا على ان وارث المجروح اذا عفا عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح — من ابي المطلب في الفصل الخامس من الوصايا

وان اجازوا في حيوته لهم ان يرجعوا عن ذلك بعد موته عند علمائنا خلافا لابن ابي ليلى ولا خلاف في انهم اذا اجازوا بعد موته ليس لهم ان يرجعوا بعد ذلك — من شرح التحفة المسمى بالبدائع

من كتاب الوصايا

رجل اوصى بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يصح اجازتهم وانما يصح اجازتهم اذا اجازوا بعد العلم — قاضي خان في الوصايا

تعليق الوصية بالشرط جائز لان هذا في الحقيقة اثبات الخلافة معلق بالشرط جائز — من محيط البرهاني في اوائل الوصايا

رجل اوصى الى رجل وشرط عليه انه هو الوصي ما لم يقدم فلان الغائب فاذا قدم كان الوصي هو فانه كانت الوصية على هذا الشرط يخرج هو من الوصاية بقدوم فلان لان تعليق الوصية بالشرط جائز لان الوصية اثبات الخلافة بعد الموت والتعليق بالشرط يصح كالتوكيل وغيره — من الولوالجية في الفصل الاول من الوصايا

باب ما يجوز من الوصية وما لا يجوز

به يفتى
اذا اوصى بثلث ماله لله تعالى فالوصية باطلة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد الوصية جائزة ويصرف الى وجوه البر وبقول محمد يفتى ويصرف الى الفقراء ولو اوصى بثلث ماله في سبيل الله قال ابو يوسف سبيل الله الغزو وقال محمد لو اعطى حاجا منقطعا جاز واحب ان يجعله في الغزو والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى — محيط برهاني في الثالث من الوصايا

وفي فتاوى الفضلي اذا اوصى بثلث ماله لمصالح القرية فهو باطل لان وجوه المصالح مختلفة وفي فتاوى ابي الليث اذا قال اوصيت بمائة درهم لمصالح المسجد او القنطرة كذا روي عن محمد انه جائز ويصرف الى مرمتها واصلاحها وبه اخذ ابن مقاتل وقال الحسن بن زياد اذا لم يسم المرمة والاصلاح فالوصية باطلة وقد روي ذلك عن غير واحد من اصحابنا وعليه الفتوى وفي العيون عن محمد اذا قال
به افتى
ثلث مالي للكعبة جاز ويعطى المساكين بمكة شرفها الله تعالى — من محيط برهاني في الفصل الرابع

ولو قال اوصيت بثلث مالي للمسجد فهو باطل في قول ابي يوسف وقال محمد هو جائز ولو قال لينفق في مسجد جاز بالاتفاق ولو قال في بيت المقدس فهو جائز وينفق في سراجه ونحوه وهذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد على قناديله وسراجه — من الولوالجية في الفصل الاول من الوصايا

ولو قال ثلث مالي للكعبة فهو لمساكين مكة ولا يجوز لغيرهم وكذا المسجد لان

فلفقراء اهله وكذا البيت المقدس وعن ابي يوسف لا يجوز حتى يقول الفقراء على
المسجد وعن محمد ينفق في سراجه ونحوه من القنابية في الفصل

الثالث من الوصايا

ويجوز الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة من الهداية في باب

الوصية بالسكنى

ولو اوصى بغلة داره لانسان قال ابو القسم يؤجر الدار ويدفع اليه الغلة
من التتمة من كتاب الوصايا في فصل مسائل مختلفة

فان اراد الموصى له بالغلة ان يسكن نفسه قال ابو بكر الاسكاف يجوز له
ذلك وقال ابو بكر ابن ابي سعيد وابو القسم لا يجوز له ذلك
لانه لو اطلق له السكنى ربما يظهر دين على الميت فلا يمكن ان يصرف الى
الدين شيء من الغلة بالسكنى وقال ابو بكر الاسكاف الدين موهوم فلا يعتبر

الموهوم من التتمة من الفصل المذكور

ولو اوصى بسكنى داره يجوز فان كانت لا تخرج من الثلث تقسم الدار اثلاثا
لانه يمكن القسمة بالاجزاء لانه اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة
تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا
لانه حق لهم الا ان الاول هو الاعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في
ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر
ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر وتخرج
الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه من الهداية من باب الوصية بالسكنى

من الوصايا

ولو اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله
سكناها ما دام حيا وان لم تخرج الدار من ثلث ماله ولا يجوز للوارث ان
يبيع ثلثي الدار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لهم ان يبيعوه وله ان
يقسم الورثة ايضا ويعزل الثلث للوصية من التتمة من الفصل

المذكور

ولو اوصى بان يخرج من ثلث ماله لمن فرق بمكة قال الشيخ الامام ابو نصر الوصية
جائزة فان كانوا لا يحصون يصرف الى اهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون
قسمت على رؤسهم واحد الاحصاء عن ابي يوسف ان كانوا منهم لا يحصون

وقال محمد اذا كان اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم يفوض الى رأي
القاضي وعليه الفتوى والاول ما قال محمد رحمه الله من قاضي خان في

الوصايا

ثم تفسير قولهم يحصون اختلفوا فيه والصحيح ما ذكر محمد انهم ان كانوا مائة
وما دونهم فانهم عدد يحصون وان كانوا اكثر من ذلك فانهم لا يحصون

من الولوالجية في الفصل الاول من الوصايا

سئل الحسن بن مطيع عن قوم لا يحصون ما حد الاحصاء قال اختلفوا قال ابو يوسف
ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فانهم لا يحصون وقال بشر لا يوقت
في الاحصاء الا جاهل وقال بعضهم اذا كان لا يحصيهم المحصي حتى يولد فيهم
مولود او يموت فيهم ميت فانهم لا يحصون وقال محمد اذا كانوا اكثر
من مائة فانهم لا يحصون وقال بعضهم الامر مفوض الى رأي القاضي
وبه نأخذ من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث خالو سيا

ثم تفسير قوله يحصون اختلفوا فيه والصحيح ما ذكر عن محمد وهو انهم اذا كانوا مائة
وما دون فهو عدد يحصون وان كانوا اكثر من ذلك فانهم لا يحصون هكذا
ذكر في السير وعن ابي يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب
فانهم لا يحصون وقال بعضهم الامر موقوف الى رأي القاضي وهذا حسن

من الواقعات للصدر الشهيد من الوصايا

ثم اختلفوا في الحد الفاصل بين ما يحصون وبين ما لا يحصون فاما روي عن محمد انهم
اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم اذا كانوا الفا او اقل
من الف فهم يحصون وان كانوا اكثر من الف فهم لا يحصون وقال بعضهم
ان الناظر اذا نظر اليهم عرف عددهم من غير احصاء ولا عد فهم يحصون
وان كان لا يعرف عددهم الا بالاحصاء وعددهم الا بالاحصاء والعد فهم
لا يحصون والمروي عن ابي يوسف انهم ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب
فهم لا يحصون وقال بعضهم ان امكن احصاؤهم وعددهم قبل ان يحدث
فيهم حدث من زيادة بولادة ومن نقصان بموت فهم يحصون وان لم يمكن
ذلك فهم لا يحصون وقال بعضهم ان كانوا بحيث لو اشتغلنا باحصائهم
فرغنا منهم ولم يزد فيهم احد بولادة ولا ينقص منهم احد بموت
فهم يحصون وان كانوا يزيد فيهم احد او ينقص قبل الفراغ من القسمة
فهم لا يحصون وقال بعضهم لا تقدير في ذلك انما هو مفوض الى رأي

القاضي ربه كان فتوى يقول الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد وشيخ الامام عبد الله
الخزاخي من المحيط البرهاني في الحادي عشر من الوصايا

واذا اوصى ان يدفع الى انسان كذا من ماله ليقرأ القرآن على قبره فهذه الوصية باطلة قال ان كان القارئ معينا ينبغي ان تجوز على وجه الوصية دون الاجر قال ابو نصر لا تجوز وان كان القارئ معينا من العمادية من الوصايا

وكان يقول لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ لقراءته لان هذا بمنزلة الاجرة والاجارة في ذلك باطلة وهذه بدعة ولم يفعلها احد من الخلفاء من المحيط من الفصل من الوصايا

الوصية للقراءة على القبر باطلة لانه بدعة وعن ابن سلام القراءة حسنة اذا زار قبر صديق فاما الوصية لذلك فلا من العتابية من الثالث من الوصايا

سئل ملا خسرو عمن اوصى في صحته بهذه الدار على مصالح مسجد كذا من عمارته وما يحتاج اليه من الدهن والحصر يكون وصية برقبة الدار ام بغلاتها قال بالرقبة حتى لو اراد المتولي بيعها بامر القاضي جاز بيعه وهكذا قال بعض المتأخرين قال ولفظ الوصية كناية عن الوقف وقال صاحب المحيط ينبغي ان يكون وصية بغلاتها ولا يكون للقاضي ولاية بيع الدار من فصول العمادي من الفصل الحادي عشر

في اوصى بداره على مصالح مسجد معين فهو وصية برقبتها فتباع فيها ثم هو وصية بغلتها فلا تباع فيها من الحاوي للزاهدي من الوصايا

ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة لانه حق الابن فلو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشيء غيره من الوصايا هكذا في الهداية وغيره ٥

اذا اوصى بمثل نصيب ابن وله ابن يكون المال بينهما نصفين ان اجاز وان لم يجز فللموصى له الثلث وان كان له ابنان فانه يكون للموصى له ثلث المال ولا يحتاج الى الاجازة ولو اوصى بمثل نصيب ابنته وله ابنة واحدة فانه يكون للموصى له نصف المال ان اجازت وان لم تجز فلها الثلث ولو كان له ابنتان والمسألة بحالها يكون للموصى

لها ثلث المال ولا يحتاج الى الاجازة من العمادية في الحادي والثلاثين من الوصايا

ولو اوصى ومن عليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية من الهداية من الوصايا هكذا في العتابي ٥ براءتي ٥

ولو اوصت امرأة بنصف مالها لزوجها ولم توص بوصية اخرى كان لزوجها جميع مالها النصف بحكم الوصية والنصف بحكم الميراث من قاضيخان في الوصايا

وفي الزيادات المرأة اذا اوصت بنصف مالها او كل مالها للزوج يكون كل مالها له النصف بحكم الارث والنصف بحكم الوصية ٥ من الخلاصة في الثالث من الوصايا

اوصت بتجهيزها وتكفينها من مهرها الذي على الزوج فالوصية باطلة من الملتقطية من الوصايا

سئل ابو بكر عن امرأة اوصت الى زوجها واخرته ان يكفنها من مهرها الذي لها عليه قال امرها ونهيها في باب الكفن باطل ولو لم يكن لها مال تكفن من بيت المال دون الزوج بلا خلاف بين علمائنا قال الفقيه ابو الليث هذا ظاهر الرواية وروى خلف عن ابي يوسف ان الكفن على الزوج كالكسوة وعن محمد انه لا يجب قال والقول ابي يوسف نأخذ من المحيط البرهاني من الخامس عشر من الوصايا

سئل ابو القاسم عن رجل قال لعبده اوصيت لك بعتقك او برقبتك قال يصير مدبرا ولو قال اوصيت بعتقك لا يصير مدبرا قال الفقيه لانه اذا قال اوصيت بنفسك معتق بالموت واما اذا قال اوصيت بعتقك يحتاج الى عتق الورثة فيتأخر عتقه عن الموت من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث من الوصايا

والوصي لعبده بالف مرسلة فلا رواية لقائل ان يحتمل بمنزلة وصية العين والقائل ان يحتمل بمنزلة الوصية بالثلث وكرت هذه المسألة في فتاوى النسفي من المحيط البرهاني في اوائل الوصايا

ولو اوصى لعبده شيئا من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين من الفصل الاول من وصايا الخلاصة

وفي العيون اوصى لعبده برقبته فهو مدبر ولو قال اوصيت لعبدي بثلث مالي صار ثلثه مدبرا وهذا اذا لم يكن للموصى مال غير هذا العبد فان كان له مال اخر يخرج هذا العبد من ثلثه يصير كله مدبرا يعني انه يعتق عند الموت بكماله

ما رجح في الفصل الثامن من الوصايا

الواوصى لعبده بعين او بالف لم يجز فاما لو اوصى له بثلث ماله فان خرج هو من الثلث عتق والا عتق ثلثه وسعى في ثلثيه   من القعابية

في الفصل الثالث من الوصايا

مريض قادر على التكلم فقيل له اوصيت لهذا بكذا فاومى برأسه اي نعم لا تصح وصيته   من الفتاوى الصغرى للامام الخاصي في الوصايا

وفي فتاوى ابي الليث مريض اوصى وهو لا يقدر على الكلام لضعفه فاشار برأسه ويعلم منه انه يعقل قال ابن مقاتل يجوز وصيته عندي ولا يجوز عند اصحابنا وحكى الطحاوي عن اصحابنا انه اذا استمرت جاز كما الاخرس وفي واقعات الناطفي اذا اصابه فالج فذهب لسانه او مرض فلم يقدر على الكلام فاشار برأسه وكتب وقد تقادم وطال ذلك به مدة سنة فهو بمنزلة الاخرس وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا فهم منه الاشارة يجوز وفي فتاوى الفضلي ان مات قبل ان يقدر على النطق جازت وصيته بالاشارة لانه عند ذلك يظهر انه كان من اليأس عن كلامه وهو الاظهر وفي فتاوى ابي الليث اذا كتب وصيته ثم قال اشهد واما في هذا الكتاب ينفذ وصيته كذا ذكر

من المحيط برهاني من الوصايا

واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له نشهد عليك بما في الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش من الابل في حق الذكاة ولنا والفرق لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ٥

من الهداية في مسائل شتى

قال التمرتاشي حد الامتداد سنة وذكر الحاكم عن ابي حنيفة انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره المجتبى   من معراج الدراية شرح الهداية

هكذا في وصايا البدايع ٥

براقتي ٥

براقتي ٥

ابو محمد النسفي فاتحا البيانه ٥

ارقي باغ

اوصى بان يتخذ طعاما بعد موته ثلثة ايام بطلت في الاصح   من الملتقط خطيبة

في الوصايا

وفي الخانى عن ابي بكر الاسكاف ان الوصية باتخاذ الطعام بعد الموت ثلثة ايام باطلة وهو الاصح قال الخاني وقال استاذنا ان عين الذين يطعمون الطعام يجب تنفيذ الوصية تلك لو لم يعينه الموصي واتخذه الوصي يضمن لبطلان الوصية وفي الولوالجية انه ذكر في بعض المواضع ان هذه الوصية باطلة وذكر في بعضها انها صحيحة وفي القنية عن السراجية وللتعورف في زماننا الوصية للاطعام بعد الموت فيحل للغني والفقير لان مقصود الموصي تبعا للعرف لان العرف معتبر في الشرع الا ان يعين المصرف فيتعين قال ولو اوصى بان يتخذ طعام بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية جازت من الثلث لعرف الزمان ولا يختص هذه الوصية بصنف بل يعم الجميع   من ادب الاوصيا

في الوصايا

والوصية للقرابة اذا كانوا لا يحصون اختلف المشايخ في جوازها قال بعضهم انها باطلة وقال محمد بن سلمة جائزة وعليه الفتوى لانها قربة لكونها صلة الرحم وقال ابو القاسم احب ان يختار الاحوج منهم فيفرق عليهم ولو فرق على الاغنياء والفقراء جاز   من فتاوى ظهير الدين في الوصايا

اذا اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فالوصية صحيحة من المحيط في الفصل السابع من الوصايا

ولو اوصى بان يباع عبده نسمة ولم يبين المشتري لم يجز الا ان يقول ويتصدق بثمنه فحينئذ يجوز   من فتاوى القعابية في الثالث من الوصايا

باب من يجوز وصيته ومن لا يجوز وصيته

وصية الصبي عندنا اذا لم يكن مراهقا وكذا اذا كان مراهقا لا يجوز والمجنون بمنزلة الصبي ووصية الحر العاقل جائز   قاضي خان شرح

كتاب الوصايا

قال ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يافع او يافعة وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهل التبرع ولانه قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كانت

هكذا في النهاية وغاية البيان ٥

براقتي ٥

براقتي ٥

وصية الصبي لا يجوز ٥

وصية في تجهيز ام ودفنه وذلك جائز عندنا وهو تحرز الثواب بالترك على ورثته كالبنيان والمعتبر في النفع والنظر الى اوضاع التصرفات الا ما يتفق بحكم الاتفاق لحال اعتبر بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيته ولكن يتفق نافعا في بعض الاحوال

من الهداية في باب صفة الوصية من الوصايا

من شرائط صحة الوصية ان يكون الموصي من اهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق لان الوصية بذلك تبرع بايجاب بعد موته فلا بد من اهلية التبرع فلا يصح من الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذ لا يقابله عوض دنيوي

من البدائع في فصل في شرائط من الوصايا

قوله قال ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اي قال القدوري في مختصره تصح الوصية له وبه لكن بشرط ان يعلم وجوده من وقت الوصية بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي على ما ذهب اليه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي اذ في وقت الايصاء على ما ذهب اليه ابو جعفر الطحاوي وصحح ما ذهب اليه الطحاوي شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي

من غاية البيان

وفي النهاية من وقت موت الموصي لانه ذكر في المبسوط لو اوصى بما في بطن جاريته ثم ولدت بعد موته لستة اشهر او اكثر فلا وصية له لانه اوصى بالمعدوم ولم يعلم وجوده عند الموت لا حقيقة ولا حكما ووجوب الوصية عند الموت فما ذكر في الكتاب مخالف له الا ان يأول قوله من وقت الوصية من وقت وجوب الوصية ولكن يشكل على ما ذكر في المبسوط والكتاب مسألة الوصية بثمرة بستانه ابدا فانه يجوز وجوده الموصى به ليس بشرط لصحة الوصية الا ترى انه لو اوصى لاولاد فلان ولم يكن له ولد وولد بعد الوصية قبل موت الموصي فالوصية صحيحة له وجوابه يجيء هناك ايضا وعند الائمة الثلاثة يعتبر من حين الوصية

معراج الدراية

باب من يجوز له الوصية ومن لا يجوز له الوصية

ولو اوصى الى اجنبي او مجنون مطبق لم يجز افاق او لم يفق تتارخانية

في باب الوصي من الوصايا

فيمن اوصى لابن بنته اليتيم وترك ابنين فانفقا الوصية على اليتيم يجوز ان كان في عيالهما وهو صغير لا يقبل القبض من الحاوي للزاهدي في الوصايا

وفي شرح الطحاوي وتصح الوصية لام الولد سواء قال اوصيت لها بثلث مالي او اوصى لها بعين من ماله واما المدبر فكذلك الجواب فيه الا انه ينظر ان خرجت ورقبتها من ثلث المال كان له ذلك وان لم تخرج من ثلث المال تصرف الوصية كلها الى الرقبة وان فضل الثلث من الرقبة تصرف الوصية الى الزيادة

من التاتارخانية في آخر كتاب العتاق

وهكذا في المحيط في اوائل الوصايا

الوصية بالحمل وللحمل جائزة اذا علم انه كان موجودا وقت الوصية اما الوصية بالحمل كما اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ام لم يكن ذلك الولد من المولى او اوصى بما في بطن دابته فان الوصية جائزة اذا علم انه كان موجودا وقت الوصية ومعرفته انه اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي انه تعتبر المدة من وقت الوصية ولو ولدت لستة اشهر بعد الموت او لاكثر فان الوصية باطلة لجواز ان يكون الولد حدث بعدها واما الوصية للحمل فهو نحوها اذا اوصى بثلث ماله لما في بطن فلانة فانه يجوز اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي انه يعتبر ايضا من وقت الوصية

من شرح الطحاوي في كتاب الوصايا

قال ولا يجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته واما الثاني فلانه بعرضية الوجود اذ الكلام فيما علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى

براني ه

من الهداية في باب صفة الوصية من الوصايا

قال واذا اوصى لرجل بما في بطن هذه الجارية ثم ولدت بعد موته لستة اشهر او اكثر فلا وصية له لانه اوصى بالمعدوم ولم يعلم وجوده حين موت الموصي حقيقة ولا حكما ووجوب الوصية بالموت فما لم يكن العين معلوما الوجود عند وجوب الوصية لا تكون الوصية به صحيحة

من مبسوط السرخسي

في باب الوصية بما في البطن من الوصايا

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير الوصية بما في البطن جائزة وذكر محمد

براني ه

مسألة الوصية في الجامع مبهمة مطلقة وذكرها مفسرة في الاصل فقال اذا
مات الرجل وترك امراة حبلى واوصى برجل لما في بطنها بوصية ثم جاءت بالولد
لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من يوم مات الموصى صحت الوصية لانا
حكمنا بثبات النسب من الزوج انما يثبت باعتبار العلوق قبل
الموت لا باعتبار العلوق الحادث بعد الموت لان ذلك غير متصور
من الميت واذا ثبت النسب باعتبار العلوق قبل الموت فقد
حكمنا بوجوده قبل موت الموصى من حيث الحكم لان الموصى مات بعد الزوج
الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فانه هناك اذا جاءت لاقل من ستة
اشهر من يوم موت الموصى صحت الوصية له والا فلا لان الوطى اذا كان
حلالا والزوج متمكن من الوطى فانما يحال العلوق الى اقرب الاوقات
فاذا احيل العلوق الى اقرب انما يتيقن بوجود الحبل في البطن يوم موت
الموصى اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم مات الموصى فاما اذا كان
الوطى حراما او كان الزوج ميتا فانه يحال العلوق الى ابعد الاوقات
حملا لامرها على الصلاح من المحيط البرهاني في الفصل الثالث
من الوصايا

بيانه ذلك ان اقل مدة الحمل ستة اشهر فيحتمل ان يكون الولد من علوق حادث
بعد موته وقد بينا ان الوصية في بطن الحيوان لا تصح قبل الوجود
واستناد العلوق الى وقت سابق يكون لضرورة الحاجة الى ثبات
نسبه وذلك لا يوجد هاهنا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر وجبت
الوصية له من الثلث لانا تيقنا بوجوده عند وجوب الوصية وهو حالة
الموت من المبسوط في الحمل المبسوط

قال ابو جعفر لا وصية لوارث الا ان يجيز ذلك الورثة بعد موت الموصى
وهم اصحاب العقول من شرح الطحاوي في الوصايا

ولا تجوز الوصية للوارث الا ان يجيزه بقية الورثة بعد موته ولا يعتبر
باجازتهم في حيوته من وصايا الهداية

باب الوصية لفقراء البلد على التعيين

وفي الفتاوى سئل ابرهيم بن يوسف عمن اوصى لفقراء اهل بلخ قال الافضل
ان لا يجاوز بلخ ولو اعطى فقراء كورة اخرى جاز من المحيط
البرهاني في الفتاوى من الوصايا

مسئلة

سئل ابو نصر عمن اوصى ان يتصدق بشيء من ماله على فقراء الحاج ايجوز ان
يتصدق على غيرهم من الفقراء قال يجوز على قياس ما روى عن ابي يوسف فيمن
اوصى ان يتصدق على فقراء مكة جاز ان يتصدق على غيرهم وعلى قول
زفر وهو قول محمد لا يجوز ولو فعل الوصي ذلك يضمن وذكر في امالي الحسن
قول ابي حنيفة كقول محمد والمذكور في الامالي اذا اوصى لمساكين الكوفة
فقسم الوصي في غير مساكين الكوفة ضمن ولم يفرق بين حيوة الاجر
وموته والفتوى على الجواز في هذه المسائل لان الموصى اراد الاجر وذكر
في السير الكبير ولم يذكر الخلاف في الجواز من المحيط في الفصل الرابع

الو اوصى بان يتصدق بثلث ماله على فقراء بلخ فالافضل ان يصرف اليهم
وان اعطى غيرهم جاز وهذا قول ابي يوسف وعليه الفتوى وقال
محمد لا يجوز وكذا لو اوصى بان يتصدق على فقراء الحاج فتصدق على
غيرهم من الخلاف في الفصل الاول من الوصايا هكذا في فصولي

وعن ابي يوسف رجل اوصى بان يتصدق على مساكين مكة او على مساكين الري
فتصدق على غير هذا الصنف ان كان الاجر حيا ضمن ولو قال تصدق على ان
تصدق على حيني فتصدق على غيرهم لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو
امر غيره بالتصدق فيفعل المامور وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا اوصى
لمساكين الكوفة فصرف الوصي الى غيرهم يضمن ولم يفصل بين
حيوة الاجر ووفاته وروى ابن سماعة عن محمد رجل قال عند ان
التصدق بهذا المال على فلان الفقير او على اهل بلد كذا كان له ان يعطي
غيرهم وعن ابي يوسف في النوادر اذا اوصى وقال تصدق على الزمني من
الفقراء فتصدق على الاصحاء او قال تصدق على النساء فتصدق على
الايتام او قال تصدق على الشيوخ فتصدق على الشبان ضمن الوصي في جميع
ذلك من الصغرى في مسائل مختلفة من الوصايا

باب وقف المريض واعتاقه

سنة كتاب الوقف لبعض الفحول

وقف في مرضه وهو يخرج من الثلث فهلك المال قبل موته وصار لا يخرج من
الثلث او هلك المال بعد موته قبل ان يصل الى الورثة فثلثها وقف
وثلثاها للورثة من الحافظية في اوائل الوقف

عن ابي القاسم قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي ثم برأ من مرضه لم
الذي يبطل وكذا ان مات لانه علقه بالخطر قال الفقيه ابو الليث لو قال

اذا امت جعلت ارضي وقفا لايجوز كما لو قال ان دخلت الدار فقد جعلت
ارضي وقفا لايجوز ولو قال ان دخلت الدار فاجعل ما فيها ارضي وقفا
جاز والفرق بينهما ان تعليق الوقف بالشرط لايجوز لان فيه من معنى
تمليك الغلة واما تعليق التوكيل بالشرط يجوز هكذا ذكر في وقف
النوازل وذكر في وقف الصدري ان تعليق الوقف بالشرط جائز
وفي وقف العدة لو قال في مرضه جعلت نزل ارضي وقفا او قال جعلت
غلة ارضي وقفا وفي الام ثم او لم يكن يصير ارضه وقفا لانه يتجزه لانه
الثمر انما يصير وقفا بوقف الاصل فصار كقوله وقفت ارضي بما فيه
من النزل من فصول العمادي في الفصل الثالث والثلثين

ذكر الطحاوي ان الوقف المنفذ في المرض كالمضاف الى ما بعد الموت
لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد
الموت حتى يعتبر من الثلث وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح ان وقف
المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة في الصحة حتى لايمنع الارث
في قول ابي حنيفة ولايتعلق به في اللزوم كالعارية الا ان يقول
في حياتي وبعد وفاتي وعند محمد يكون لازما اذا كان مؤبدا ويصير
الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت من فصول
العمادي في الفصل المزبور

وفي فوايد صاحب المحيط مريض قال وهبت عشرين دينارا لمسجد كذا وقال
لايكون وصية قال ولو قال الصحيح ذلك لايكون وصية ايضا ولو سلم الى
المتولي ان كان في الصحة يكون تمليكا من جميع المال وان كان في المرض
ان كان يخرج من الثلث فكذلك وان لم يخرج منه يصير حكمه حكم الوصية اورد
السيد الاجل ناصر الدين في وقف جامع الفتاوى ما نقل عن شيخ الاسلام
ابي الحسن السغدي انه قال والمحفوظ من مشايخي والاستاذي ان المريض
مرض الموت اذا قال وقفت دارا على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم
يسلم الدار يصح ذلك ويكون وصية فيصح بغير تسليم وقال ناصر الاسلام
الشهيد وهذا النوع استحسنوه وذهبوا اليه من فصول العمادي
في الفصل المرقوم

رجل اوصى بان يخدم عبده والده سنة بعد موته ثم يعتق قال ابو نصر ان
كانت الوصية للاب والام فالوصية باطلة لانها لو جازت يستويان

في الخدمة فيكون وصية لكل بالزيادة على قدر ميراثهما فيبطل وادعى بذلك يستويان
لوارثين يستويان في الميراث جاز ايضا لان سبيله سبيل الميراث وفي الوصية
وقال الفقيه ابو الليث وان تفاضلا في الميراث جاز ايضا ويخدمهما
قدر ميراثهما لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك فالوصية يجب تصحيحها
مهما امكن الا ان يقول يخدمهما على السواء ثم تبطل الا ان يجيز الورثة
فيخدمهما ثم يعتق والفتوى على هذا ذكر في الكتاب اذا اوصى ان
يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو حر قال هو جائز من خزانة المفتين
في الوصايا

واذا اوصى ان يخدم عبده بعض ورثته سنة ثم يعتق لم يجز الا ان يجيزه
الورثة لان الوصية للخدمة العبد البعض ورثته بمنزلة الوصية بالرقبة وذلك
باطل ثم الوصية بالعتق للعبد مرتب على الوصية بالخدمة فاذا بطلت الاول تبطل
الثانية فاذا صحت الاول باجازة الورثة تصح الثانية ولو اوصى بان يخدم جميع
ورثته سنة ثم هو حر فهذا جائزة لانه ليس في هذه الوصية ايثار بعض الورثة
ولكنه ابقاء ما كان على ما كان من استخدام الورثة اياه سنة بعد موته ثم اوصى
بعتقه فيجب تنفيذ وصيته من الثلث فان اراد بعضهم ذلك اجبر عليه لان سلامة
خدمته لهم بطريق الارث لابطريق الوصية والارث لايرتد برد الورثة
فان قيل الخدمة لاتورث قلنا نعم مقصودا ولكنه يورث تبعا للرقبة ولما
لم يجب تنفيذ الوصية بالعتق في الحال صارت الرقبة مع الخدمة مملوكة للورثة
على ان يعادا الى الميت حكما عند الاعتاق وهو بعد مضي السنة ليسلم الولاء
له مقصود من اراد منهم ابطال الوصية بالعتق والوارث لايملك ذلك
في محل الوصية وهو الثلث من مبسوط السرخسي في باب الوصية
بالعتق على مال او خدمة من الوصايا

سئل ابو نصر عمن اوصى بان يخدم عبده ولدين له سنة ثم يعتق قال ان كان
الولدان احدهما ذكر والاخر انثى فالوصية باطلة لانها لو جازت لاشتركا
في الخدمة وكانت الوصية للوارث ولا وصية للوارث وان كان الولدان
في الميراث سواء جاز ذلك وسبيله سبيل الميراث دون الوصية قال
الفقيه وقد قال بعضهم جازت الوصية ويخدمهما على قدر ميراثهما الا ان
يقول يخدمهما على السواء ثم تبطل الا ان يجيز الابن واما اذا لم يبين
كان سبيله سبيل الميراث فيصير كانه اوصى ان يعتق عبده بعد سنة ورثته
من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث في الوصايا

هذا هو الفتوى على الجواز

هكذا في واقعات الصدر الشهيد
ه

مسئل ابو بكر عن رجل اوصى وقال اعتقوا عني عبدا وله عبيد بل للوصي ان يعتق ذلك
قال كان ابو عبد الله يقول ان اوصى وقال اعتقوا عني فللوصي ان يعتق
ذلك العبد ولو قال اشتروا لي عبدا واعتقوه ليس للوصي ان يعتق
ذلك العبد بل يشتري عبدا اخر فيعتقه ولو باع هذا العبد ثم اشتراه
واعتقه جاز قال وكان ابو نصر يقول لو قال اعتقوا عني عبدا
او اشتروا عبدا او اعتقوه فانه لا يجوز انه يعتق عنه العبد الذي في
ملكه وقت الوصية قال ابو بكر وكنت اميل الى قول ابي عبد الله
ثم رجعت الى قول ابي نصر وذلك انه كان لي صديق فحضرت وصيته
وامرني بان اكتب وصيته وكان في وصاياه بان يعتق عنه عبيدي وكان
له عبد وكان راضيا عنه فامرني عبده ان اذكره فقلت له انك تثني
على هذا خيرا فلو رايت ان تجعله مكان احد العبدين فقال لا فلهذا
رجعت الى قول ابي نصر وعلمت ان الصواب ما قال من محيط

النوازل في الوصايا

رجل اوصى وقال اعتقوا عني عبدا وللموصي له عبيد قال للوصي ان يعتق
ذلك العبد ولو قال اشتروا عبدا فاعتقوه فليس للوصي ان يعتق
ذلك العبد بل يشتري اخر فيعتقه لانه امر بعتق منكر وهذا عبد معين
من الواقعات للصدر الشهيد في الوصايا

ولو ارادوا ان يعتقوا ذلك العبد فالحيلة فيه ان يبيع الوصي ذلك
العبد ثم اشتراه واعتقه من الواقعات للصدر الشهيد
عقيب المسألة المتقدمة

اقر في مرض موته بعبد بعينه لاخر ثم اعتقه بعد ذلك فان صدقه الورثة
في الاقرار فعتقه باطل وان كذبوه جاز عتقه من الثلث والمسألة
في اقرار الصغرى قلت والمسألة باطلاقها تدل على ان المريض اذا
اقر لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة في حيوته فذلك يكفي ولا حاجة
الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ
الا باجازة الورثة بعد الموت وقد اجاب نجم نظام الدين في مسألة
اقرار الدين لوارثه كذلك من فصول العمادي في الصيد

باب اقرار المريض وابرائه

اذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته

مرضه

مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروفة الاسباب مقدم وانما
تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له ولا
يجب للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض
ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما
استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة وان لم يكن
عليه دين في صحته جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة ولو اقر المريض
لوارثه لا يصح الا ان يصدقه بقية الورثة وان اقر لاجنبي جاز وان
احاط بماله من الهداية في باب اقرار المريض من الاقرار

مريض قال ابرأت جميع غرمائي ولم يسمهم ولم ينو احدا منهم بقلبه قال
ابو القاسم روى المقاتل عن اصحابنا انهم لا يبرؤن رجل له على رجل دين
فقال للمديون اذا مت فانت بريء من الدين قال ابو القاسم يجوز
ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت لا ابراء لانه بمنزلة
المخاطرة فلا يصح كما لو قال ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك
قاضيخان في الوصايا

ولو قال ان مت فانت بريء او انت في حل جاز لانه وصية ولو قال للمديونة
ان مت انت فانت بريء بمضيب الثا لا يصح لانه تعليق بخطر
هذه الجملة في فوائد صاحب المحيط وذكر في فتاوى رشيد الدين
لو قال كل حق لي عليك فقد ابرأتك لا يصح وكذا اضافة الابراء
الى ما يجب في الزمان الاتي لا يصح من فصول العمادي ٢٩
ولو قال للغريم اذا اديت خمسمائة منها فانت بريء مما بقي وقال متى اديت
منها الى خمسمائة او دفعت الى خمسمائة فانت بريء مما بقي فهذا كله باطل لان
هذا مخاطرة يعني انه تصريح بتعليق البراءة بالشرط كما لو قال ان دخلت الدار
فقد ابرأتك بخلاف الاول فذلك ليس بتصريح بالتعليق وان كان فيه
معنى التعليق وتحقيقه ان البراءة اسقاط فيه معنى التمليك ولهذا
يتوقف على القبول ويرتد بالرد فلما فيه من معنى التمليك والتمليكات
لا تحتمل التعليق بالشرط والاسقاط يحتمل وذلك فلمعنى التمليك
فيه قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط فيه لم يصح ولمعنى الاسقاط
فيه قلنا يصح التعليق فيه بالشرط اذا لم يصرح من مبسوط
السرخسي في باب الصلح بشرط البراءة

به افتي

به افتي

حر ينايه في باب الصلح في الدين

٦٫١٦٥٤

باب ما يكون وصية وما لا يكون

وفي نصير رجل قال اوصفوا هذه الدراهم او هذه الثياب الى فلان ولم يقل هي له
او هي وصية له قال هذا باطل لانه ليس باقرار ولا وصية ملتقى خانية

في مسائل مختلفة من الوصايا

وفي الاصل اذا قال في وصيته سدس داري لفلان فانه اجيز ذلك يكون وصية
ولو قال لفلان سدس داري فانه يكون اقرارا ولو قال لفلان الف درهم من
مالي كان وصية استحسانا اذا كان في ذكر وصية واذا قال في مالي كان اقرارا
واذا قال عبدي هذا لفلان وداري هذه لفلان ولم يقل وصية ولا كان في
ذكر وصية ولا قال بعد موتي كان هبة قياسا واستحسانا فان قبضها
في حيوته صح وان لم يقبضها بطل وان ذكرها في خلال الوصية ذكر الشيخ
الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرح وصايا الاصل القياس ان يكون
هذا وصية وفي الاستحسان لا يكون وصية في محيط البرهاني من الفصل
الرابع

ولو اقر المعروف النسب من القرابة انه ابن اخي ومات ولا وارث له فجميع
ماله للمقر له اصح بانه ياخذ هو جميع ماله فصار كمن اوصى بجميع ماله لان اقراره
له في معنى الوصية من جامع الفصولين في الفصل
الثامن عشر

ثم قال لمعروف النسب انت ولدي لا وارث لي غيرك فاذا مت
فجميع تركتي لك لا يستحق الثلث بطريق الوصية ثم امراة قالت لمعروف
النسب هذا الصبي ابني فاذا مت فجميع مالي فهو له صح في الثلث وصية
ثم بينغي ان يصح في الكل اذا لم يكن لها وارث معروف قال رضي الله عنه
جواب ثم اوشبه بالصواب لانه اليت لم يخرج الكلام مخرج الوصية
من الحاوي للزاهدي في اول الوصايا

ولو قال صد درم ازمن بفلان بخشش كنيد فهو وصية باطلة لان ما يعطي
للفقراء والاغنياء يدخل تحت قوله من الولوالجية شئ
الفصل الاول من الوصايا

باب ما يدخل في الوصية وما لا يدخل فيها

هل يدخل الديون تحت الوصية بالمال في الخانية لا تدخل وفي كلام الشارح
في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء

فيتناوله الوصية خصوصا قالوا انها اخت الميراث والدين يجري فيها
من البحر الرائق من شرح الكنز من القضاء

قال ولو اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف
من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفا كل ذي حق حقه من غير
بخس اليه وان لم تخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي
تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين
ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفا
فانما يعتدل النظر بما ذكرنا من الهداية في باب الوصية
بثلث المال من الوصايا

لان الدين وصف ثابت في الذمة فاذا كان كذلك كان الدين في معنى
التاوي ولهذا لو حلف انه لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث وكان
القياس على هذا ان ياخذ الموصى له ثلث الدين لكنا نقول لما انقلب مالا
عند الاستيفاء دخل تحت الوصية كالقصاص اذا انقلب مالا بعفو بعض
الشركاء شارك الموصى له الورثة فيه وان لم يكن له حق في نفس القصاص
قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا كان لرجل مائة درهم عين ومائة درهم
على الاجنبي دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه ياخذ ثلث العين وما خرج
من الدين بعد ذلك ياخذ ثلثه حتى يخرج كل الدين من غاية البيان
على الهداية من المحل المزبور

باب ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون رجوعا فيها

في فتاوى ابي الليث اوصى بوصايا وكتب صكا ثم اوصى بوصايا ايضا
وكتب لها صكا فانه لم يذكر في الصك الآخر انه رجع عن الوصية الاولى تجوز
بهما جميعا ملتقط من الخانية في الوصايا

ولو قال الوصية التي اوصيت بها لفلان فهي لعمرو وكان رجوعا عن وصيته
لفلان فبعد ذلك ينظر ان مات عمرو قبل الموصي رجع الموصى به الى وارث
الموصي وان مات بعد الموصي كان الموصى به له من محيط البرهاني
من الوصايا

في شرح الطحاوي ولو اوصى بان يعتق ثم اوصى بعد ذلك بان يباع يكون
رجوعا عن الوصية بالعتق قال هشام سمعت محمدا يقول هما وصيتان

هكذا في وصايا المحيط
ص

لا يجتمعان في شيء فالاخرى رجوع عن الاولى وعن هذا قلنا اذا اوصى بعتق جارية
ثم اوصى بها لرجل فهذا رجوع عن الوصية بالعتق من الفتاوى الحجة

من الوصايا

الرجوع عن الوصية على اربعة اوجه منها ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا
نحو ان يوصي لرجل بشيء ثم قال رجعت كان رجوعا وكذا اذا اوصى بعين
ثم اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد اليه بعد ذلك
في حيوته لا يكون وصية ومنها ما يكون رجوعا بالقول لا بالفعل نحو ان يوصي
بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها
ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول نحو ان يقول ان مت من
مرضي هذا فانت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو
باع العبد جاز بيعه وتبطل الوصية ومنها ما لا يكون رجوعا لا بالقول
ولا بالفعل نحو ان يدبر عبده تدبيرا مطلقا لا يمكنه الوصية الرجوع
عنه لا قولا ولا فعلا من خزانة من الوصايا

الرجوع عن الوصية على ستة وعشرين وجها اوله قوله كل ما اوصيت به لفلان
فهو باطل وصية اوصيت به لفلان فهو لعقب عمرو وعمرو حي ثم مات
قبل الموصي او قال ما اوصيت لفلان فهو لفلان اخر او اوصى بثوب
ثم قطعه وخاطه وكذلك الكتان والقطن والصوف كما يغزل او اوصى لغزل
ثم نسج او بحديد فجعله سيفا او بفضة فجعله خاتما او سويقا فلته
بسمن او بارض ثم بنى فيها او بقطن ثم حشى بها او بطانة ثم جعلها
ظهارة او ظهارة ثم جعلها بطانة او بقميص فجعله قباء او بقباء
فجعله قميصا او كانت امة فباعها او اعتقها او دبرها او استولدها او
وهبها او كانت حنطة فطحنها وكذلك لو قيل له اوصيت لعبدك
لفلان فقال لا او قال الذي اوصيت له بالامة لفلان هذا رجوعا في العبد
والصلح بالامة ولو جحد الوصية لا يكون رجوعا من خزانة الفقه

لابي الليث السمرقندي في الوصايا

باب الوصايا التي ضاق الثلث عنها

ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي
او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة
والظاهر منه البداية بما هو الاهم وان تساوت في القوة بدأ بما يبتغي

قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدي بالاهم وذكر
الطحاوي انه يبتداء بالزكوة ويقدم على الحج وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف وفي رواية عنه يقدم الحج وهو قول محمد ثم يقدم الحج والزكوة
على الكفارات لمزيتها عليها في القوة قال وليس بواجب قدم منه
ما قدمه الموصي كما بينا وصار كما اذا صرح بذلك من الهداية شرح

الوصايا

واذا اجتمعت الوصايا فان كان الثلث وافيا بالكل فانه تنفذ الوصايا
كلها ولا يشتغل بالترجيح وكذلك اذا ضاق الثلث عن الوفا بالكل لكن
اجازت الورثة فان ضاق الثلث عن الوفا بالكل ولم تجز الورثة
فان كانت الوصايا كلها للعباد فانه يقدم الاقوى فالاقوى ولا
يبدا بما بدا به الميت حتى قيل لو كان من الوصايا عتق منفذ كان
العتق المنفذ على غيره من الوصايا فاما اذا استوت في القوة
فانهم يتحاصون معناه ان يضرب كل واحد منهم بحصته في الثلث
ولا يبدا بما بدا به الميت واذا كانت الوصية كلها قد تعالى
كانت كلها نوافل بان اوصى بان يحج عنه تطوعا او اوصى ان يعتق
عنه نسمة ولم يعينها او اوصى بان يتصدق عنه على الفقراء لا بعينهم
فانه يبدا بما بدا به الميت نص محمد على هذا في ظاهر الرواية روى
الحسن عن اصحابنا انه يبدا بالافضل فالافضل يبدا بالصدقة
ثم بالحج ثم بالعتق وان بدا الموصي بالصدقة ام اخرها وان كان
بعض النوافل عينا بان اوصى بان يحج عنه تطوعا بمائة ويشترى
نسمة بعينها ويعتق عنه فانهما يتحاصان ولا يبدا بما بدا به
الميت وكذلك اذا كانت النوافل كلها عينا من المحيط البرهاني

في الفصل الرابع من الوصايا

ومن اوصى بوصايا واعتق عبده في مرضه بدا بالعتاق والوصية بالعتق
كما اذا اوصى بان يعتق والوصية بالمحاباة كما اذا اوصى بان يباع
عبده من فلان بمائة وقيمته الف وهذا وسائر الوصايا سواء
واما العتق المنجز في المرض او من يعتق بموته من غيران يحتاج
فيه الى عتق الورثة كالتدبير والمحاباة المنجزة قول ابي حنيفة
المحاباة اولى من العتق اذا ابتدا به المريض ولو بدا بالعتق ثم باع

اوصى بوصايا بدا بالاعتاق

لدنه

وحابى يتحاصان مع العتق وما فضل يصرف الى سائر الوصايا نحو ما اذا
اعتق او لا ثم حابى ثم اعتق فان الثلث يصرف اولا الى العتق الاول
والمحاباة ثم ما فضل يصرف الى سائر الوصايا ثم اما على قولهما العتق
المنجز مقدم على المحاباة كيف ما كان قدم المحاباة او اخرها والمحاباة
وسائر الوصايا سواء عندهما من شرح الطحاوي للاسبيجابي
في الوصايا

ومن فتاوى رشيد الدين ولو كان العتق موصى به تقدم المحاباة ولو
اجتمع المحاباة والوصية بالثلث ترجح المحاباة لانها ثبتت في ضمن
عقد لازم وهو البيع ولو كانت الوصية بشيء معين من العروض
تنفذ المحاباة والوصية من الثلث على السواء لعدم الترجيح لان الوصية
بالعين تمليك العين صورة ومعنى والمحاباة تمليك صورة ومعنى
ايضا من فصول العمادي في كتاب الوصية من احكام المرضى

باب وصية الذمي

وصية الذمي اذا كانت من جنس المعاملات فهي صحيحة بالاجماع
لانا عرفنا ان الذمي في احكام المعاملات كالمسلم وان لم تكن من جنس
المعاملات فهي اربعة انواع منها ما يكون قربة عندنا وعندهم
الوصية صحيحة سواء كانت لقوم معينين او غير معينين لان هذه
وصية بما هو قربة عندنا وعندهم اكثر ما في الباب ان الذمي لا يثاب
على ذلك ولكن الثواب ليس بشرط لصحة الوصية الا ترى ان
المسلم اذا اوصى بما هو قربة الا انه لم يقصد القربة صحت الوصية
وان كان لا يثاب عليها فههنا كذلك ومنها ما يكون معصية عندنا
وعندهم هذه الوصية صحيحة ان كانت لقوم معينين ويعتبر تمليكا
منهم وان كانت لقوم غير معينين فهي باطلة ومنها ما يكون قربة
عندنا ومعصية عندهم وهذه الوصية صحيحة ان كانت لقوم
معينين ويعتبر تمليكا منهم وان كانت لقوم غير معينين فهي
باطلة ومنها ما يكون معصية عندنا وقربة عندهم وانها صحيحة عند
ابي حنيفة رحمه الله سواء كانت لقوم معينين او غير
معينين وعندهما باطلة الا اذا كانت لقوم معينين من محيط
البرهاني ١٢ في الوصايا

وصية الذمي اربعة انواع

قال ولو ان

قال ولو ان ذميا اوصى بان يشترى من ثلث ماله رقاب ويعتق عنه باعيانهم
او بغير اعيانهم او اوصى بان يتصدق بثلث ماله على الفقراء والمساكين
او ان يسرج به في بيت المقدس او ان يبنى فيه فالوصية صحيحة ولو اوصى
بثلث ماله للنائحات او المغنيات فان كانت الوصية لقوم معينين كانت
صحيحة ويعتبر ذلك تمليكا منهم وان كانت لقوم غير معينين فالوصية
باطلة ولو اوصى بثلث ماله بان يحج عنه قوم من المسلمين او يبنى مسجد
للمسلمين ان كانت لقوم باعيانهم صحت لما ذكرنا وكانوا بالخيار ان
شاؤا حجوا به وبنوا المسجد وان شاؤا لا حجوا ولا بنوا وان
كان ذلك لقوم غير معينين فالوصية باطلة ولو اوصى بثلث ماله
لبني بيعة او كنيسة فعلى قولهما الوصية باطلة الا اذا احصيت اهل
الوصية لقوم معينين ويكون ذلك تمليكا منهم وعند ابي حنيفة الوصية
صحيحة على كل حال قال مشايخنا هذا الجواب على قول ابي حنيفة اذا
اوصى من القرى واما في الامصار لا تنفذ وصيته لانهم يمنعون من احداث
الكنائس في امصار المسلمين محيط البرهاني في الفصل
الرابع من الوصايا

ويجوز وصية الذمي بالصدقة والعتق والثوب مع خلاف دينه لا
يجوز بالحج وبناء المسجد والسراج فيه ويجوز بالبيعة والسراج
فيها خلافا لهما ولا يجوز بالبيعة بغير قربة عندنا وعندهم كوصية النصراني
لبناء كنيسة والسراج فيها الا ان يكون لقوم معينين فيصح بطريق
التمليك منهم من القنية في الباب من الوصايا

باب الوصي

ذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله تعالى في شرحه الوصي نوعان وصي قوي ووصي
ضعيف فالقوي وصي الاب ووصيه ووصي الجد عند عدم الاب ووصي
القاضي والضعيف وصي الام ووصي الاخ والعم وحكمهم اما القوي
فيتصرف في مال الصغير في المنقول والعقار جميعا وله ولاية التصرف
بالبيع بمثل القيمة وبغبن يسير فيما ورث من ابيه وغيره وحكم الوصي
الضعيف على الصغير كحكم الوصي القوي على الكبير الغائب فيبيع منقول
الصغير ما ورث من امه واخيه وعمه لانه قائم مقام الام والاخ
والعم ولهم ولاية الحفظ دون التصرف قال وان يملك الوصي

الوصي نوعان

الضعيف بهذا القدر من التصرف عند عدم الوصي القوي وفي المنتقى ولو كان
الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد او وصيه او وصي القاضي غايبا
او كان بحال لا يلي التصرف على الصغار فوصي الام يبيع ما يخشى عليه
التلف ويحرز ثمنه وكذا هذا الحكم في وصي الاخ والعم والخال وفي وليه
ولكل ذي رحم محرم ممكنه حكم وصي الام من احكام الصغار في كتاب
الوصايا

وصي القاضي كوصي الميت الا في مسايل الاولى لوصي الميت ان يبيع من نفسه
ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند ابي حنيفة خلافا لهما واما وصي القاضي
فليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع الثانية
اذا خصه القاضي تخصص بخلاف وصي الميت الثالثة اذا باع لمن لا تقبل
شهادته لم يصح بخلاف وصي الميت وهما في الخلاصة وذكر في تخصيص الى صح
استواهما في رواية الرابعة لوصي الميت ان يوجر الصغير بخلاف وصي
القاضي كما في القنية الخامسة ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل
الكافي وله عزل وصي القاضي كما في القنية خلافا لما في التتمة السادسة
لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن جديد من القاضي بعد الايصاء
بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة من المحضر والسجلات السابعة
يعمل نهي القاضي في بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية
الثامنة وصي القاضي اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف
وصي الميت كذا في التتمة وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه اذا
كانت الوصية عامة من الاشباه في الوصايا

ولو مات ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وله اب كان ابوه بمنزلة
الوصي في جميع ما تركه الميت لان الجد قايم مقام الاب عند عدم الاب فكان له
حق التصرف والحفظ لكن فرق في ادب القاضي بين الجد والوصي
فان لوصي الاب ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وليس
للجد ذلك وينبغي ان يحفظ هذا الحرف فان محمدا لم يذكره في المبسوط
وانما اقام الجد مقام الاب فانه قال اذا مات رجل وترك وصيا وابا
فالوصي اولى وان لم يكن وصيا فالاب اولى ثم وثم الى ان قال فوصي
الجد ثم وصي القاضي ويفتى بقول الخصاف من احكام الصغار في الوصايا
بهذا في الصغرى والخانية

باب يتعلق

باب ما يتعلق بالفاظ يصير بها الوصي

وفي فتاوى ابي الليث مريض قال لرجل اقض ديوني صار وصيا في قول
ابي حنيفة في الكل لان الايصاء من الميت لا يقبل التخصيص من فتاوى
ظهير الدين في الوصايا

رجل قال في مرضه لاخر بالفارسية تيمار دار فرزندان من از پس من فقد جعله
وصيا في تركته وكذلك لو قال تعهد وقم بامرهم وما يجري مجراه وقوله
غم كار من وان فرزندان من بخور بعد از وفات من او قال فرزندان
من ضايع مكن قال يصير وصيا ظهيرية من الفصل الاول

لو قال تعهد ابنائي الصغار بعد موتي او قم بامرهم او ما يجري مجراه يكون
وصيا وكذا غم فرزندان من او سست وفا مكن من لمحا فظيه في الخامس
من الوصايا

وفي الولوالجية قال لاخر بع داري وعبيدي لا يكون وصيا بخلاف ما لو قال
اقض ديوني بعد موتي او اشتر كفني او نفذ وصاياي يكون وصيا لانه
لم يكن في الاول حق الميت واما الثاني ففيه حق الميت فيكون فيه نقل
الولاية بخلاف الاول من ادب الاوصياء اوايله

وفي المنية مريض قال لاخر اقض ديني او اشتر كفني او نفذ وصاياي
صار وصيا عاما وفي المنهاج للعلامة شرف الدين اوصى اليه في شيء
خاص يكون وصيا في كل ماله عند الامام وقالا كان وصيا فيما اوصى به خاصة
وفي الفتاوى السراجية الوصي في نوع يصير من الميت يكون وصيا
في الانواع كلها بخلاف وصي القاضي من ادب الاوصياء

فصل الايصاء

ولو قال اقض ديني او اشتر كفني او نفذ وصاياي صار وصيا عاما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
ان جمع هذه الثلثة فقام والا فيما سمى واما بع داري وانفق
اولادي او انظر لهم او قم بامره فيما سمى ولا يكون وصيا عاما لانه
لا حق للميت في ذلك اعط هذه الالف فلانا تجعل عني من القنية

من الخانية من الوصايا
مريض قال لصاحبه له في سفرك انت وصيي في ان تشتري لي كفنا وتحمل
متاعي الى ورثتي فاذا سلمت اليهم كانت خارج من الوصية او لم يعق

مريض قال في السفر
ﻫ

فاذا اسلمت فانت خارج عنه ثم مات المريض وعليه دين وقد اوصى الى رجل قال ابو حنيفة رحمه الله هو وصي في كل شيء قاضي خان في باب الوصي

من الوصايا

اذا كتب اني اوصيت الى فلان او كتب جعلت فلانا وصيا لاولادي ولم يكن ثمة بينة هل يصير ذلك الرجل وصيا ينظر ان كان المكتوب على رسم الكتابة بان كان مكتوبا اما بعد فاني اوصيت الى فلان يكون وصيا واما اذا كان على قطعة قرطاس لا يكون وصيا كما في الطلاق ونحوه

من محيط البرهاني في الحاوي والتتمة من الوصايا

مريض قال لرجل اقبض ديوني صار وصيا في قول ابي حنيفة لان قبض الدين من عمل الوصاية والوصاية لا تتخصص كما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى

من المحيط في نوع في الالفاظ التي تقع بها الايصاء من الوصايا

قال واذا اوصى الميت الى رجل واوصى بتقاضي الدين الى رجل اخر قال ابو حنيفة وابو يوسف بان كل واحد منهما يصير وصيا في العين والدين جميعا وقال محمد كل واحد منهما يصير وصيا فيما اوصى به خاصة ثم ان الايصاء توكيل من وجه واثبات ولاية من وجه فيتوفر على الامرين حظهما بقدر الامكان فنقول من حيث انها ولاية متى خص نوعا ولم يوص الى اخر في نوع اخر يصير وصيا في الانواع كلها ويعتبر ولاية محضة في هذه الحالة فتثبت غير متجزية ومن حيث انها وكالة اذا اوصى الى اخر في نوع لا يصير وصيا في النوع الذي اوصى الى اخر ويعتبر وكالة محضة في هذه الحالة عملا بالدليلين بقدر الامكان ولابي حنيفة وابي يوسف في المسألة وجهان احدهما ان الوصاية وكالة من وجه ولاية من وجه فيتوفر على الامرين حظهما فنقول من حيث انه وكالة يتوقف على رده وقبوله ومن حيث انها ولاية لا تقبل التجزي والخصوص سواء اوصى الى اخر في نوع اخر او لم يوص عملا بالشبهين بقدر الامكان الوجه الثاني ان الوصاية وكالة محضة مع هذا وجب القول بالتعميم للضرورة الا ترى انه اذا اوصى الى انسان في نوع وسكت على ذلك ولم يوص الى غيره فيما عدا ذلك النوع يصير هذا الوصي وصيا في الانواع كلها وانما يصير وصيا فيه في الانواع كلها للضرورة وبيانه انه لو لم يصر وصيا في الانواع كلها لاحتاج القاضي الى نصب وصي اخر في اذا لم يوص الى هذا الوصي لان الميت

عاجز عن اقامة وصي اخر بنفسه وكان اقامته هذا وصيا فيما اذا لم يوص اليه وهو مختار الميت ومرضيه في بعض اسبابه اولى وفي مسئلتنا ان لم يتحقق هذا النوع من الضرورة يتحقق نوع اخر وبيانه ان العين قد ينقلب دينا بان يباع او يستهلكه انسان فمتى قصرنا الوصية على العين يحتاج الى نصب وصي اخر فمتى صار دينا وكذلك الدين يصير عينا بالقبض فيحتاج الى الاخر بالقبض ويتوهم في كل شيء ان يصير العين دينا والدين عينا فلو قصرنا وصاية كل واحد منهما على ما فوض اليه احتجنا الى ان يجتمعا اناء الليل والنهار وانه متعذر وفيه حرج فتحقق نوع ضرورة من الوجه الذي قلنا فوجب القول بالتعميم

من محيط البرهاني في نوع من ايصاء الاب الفصل الثاني من الوصايا

امرأة قالت لزوجها في مرض موتها ان من سلم اولادي فقال الزوج اليك وسلمك الى الله تعالى قال يصير الزوج وصيا للاولاد المريض اذا قال لاخر تجارتي وفرزندانم رابسى ازمرك من كان ذلك ايصاء قاضي خان في الوصايا

باب الايصاء الى الرجلين

قال رحمه الله ومن اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح ولهذا لان الوصاية خلافة وانما يتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كانت ثابتة للموصي وقد كانت بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص كل واحد بالشفقة فنزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخاطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيرا في التصرفات ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى حقا لصاحبه فلا يصح اصله

الدين الذي عليهما ولهما بخلاف الاشيا المعدودة لانها في باب الضرورة
ولانه باب الولاية وباب الضرورة مستثناة ابدا وهو ما استثناه في الصغار
في الكتاب واخواتها فقال الا في شراء الكفن وتجهيزه وطعام
الصغار وكسوتهم ورد الوديعة ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا
وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه
يملكه الملتقط وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال
يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الرأي
والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر وقبول الهبة
لان في التأخير خيفة الفوات وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف
لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التأخير خشية
الفوات قال وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى
والمراد بالاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما
جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس من

الهداية في باب الوصي من الوصايا

وفي الظهيرية والخانية والوجيز اوصى الى رجل وقال اعمل براي فلان او بعلمه
فلوصي ان يعمل بدون رايه فلو قال لا تعمل الا براي فلان فهما وصيان
في الصحيح قال في الولوالجية لان في الاول امره بالمشورة وفي الثاني
نهاه عن العمل ما لم ينضم الى رايه راي فلان وهذا اختيار الفقيه ابي الليث
وعليه الفتوى من ادب الاوصيا في الايصا

رجل اوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكر الناطفي انهما وصيان كانه
قال جعلتكما وصيين فلا ينفرد احدهما فيما لا ينفرد احد الوصيين قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله تعالى يكون الوصي اولى بامساك
المال ولا يكون المشرف وصيا واثر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصي
الا بعلمه قاضيخان في باب الوصي من الوصايا

باب نصب القاضي والوصي

اعلم انه اذا لم يكن للميت وصي مختار فعلى القاضي ان ينصب له وصيا نظرا
بنصبه على ما ذكر في فتاوى رشيد الدين ان يشهد اثنان عند القاضي
ان فلانا مات ولم ينصب وصيا فينصب بعده الحاكم وفي الظهيرية
ان الصحيح اشتراط حضور الصبي عند القاضي في نصب الوصي للزوم

الاشارة اليه

الاشارة اليه وفي الاقضية ومن مشايخ زماننا من ابى لزوم حضرة الصبي وقالوا
ارايت لو كان الصبي في المهد هل يلزم احضار المهد في مجلس القضا لا شك
في بعده ثم قال صاحب الاقضية والاشتراط اقرب الى الصواب واشبه
بالفقه قلت وفي فتاوى رشيد الدين ما يدل على ان الشرط علم القاضي
بوجود الصغير لا حضرته وفي مبسوط شمس الائمة الحلواني انه لا يشترط لصحة
نصب الوصي كون التركة او القسم في ولايته قلت فكيف بحضرته قال
وقيل يشترط كون الاول في ولايته دون الثانية وقيل بالعكس وهو قول
القاضي علي السغدي حتى قال لو كان بعض التركة في ولايته لا يصير المنصوب
وصيا فيما ليس في ولايته وذكر رشيد الدين في فتاواه اذا كان اليتيم
ببخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان ينصب له الوصي قلت وهذا يؤيد
القول الاول وفي الولوالجية والخلاصة وعامة الكتب لو كان الاب
مبذرا متلفا مال ابنه الصغير فالقاضي ينصب وصيا ينزع مال الابن
عن يده ويحفظه من ادب الاوصيا في نصب الوصي

واذا ترك رجل مالا في البلدة التي فيها ووارثه في بلدة اخرى يا لوي عليهم قوم
حقوقا واموالا اهل ينصب القاضي عن الميت وصيا يثبت الوصي الديون والحقوق
على الميت ذكر الخصاف في ادب القاضي ان كانت هذه البلدة منقطعة
عن تلك البلدة ولا يذهب العير من هنا الى ثمه ولا يأتي كتاب القاضي
للقاضي ان ينصب وصيا وذكر الخصاف في نفقاته اذا مات الرجل
ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وكبار فالقاضي ينصب وصيا في
ماله قال شمس الائمة الحلواني للقاضي ان ينصب الوصي في مال اليتيم
في ثلث مواضع احدها ان يكون على الميت دين او يكون الورثة
صغارا او كبارا ولكن الميت اوصى بوصايا فينصب وصيا لتنفيذ الوصايا
فانها ينصب الوصي في هذه المواضع وفيما عداها فلا وما ذكره الخصاف
في ادب القاضي لا يخالف ما ذكره شمس الائمة لان المراد مما ذكره شمس الائمة
نصب الوصي لقضاء الدين والمراد مما ذكره الخصاف نصب الوصي
لاثبات الدين من المحيط برهاني من الوصايا

ينصب القاضي وصيا في مواضع اذا كان على الميت دين او له دين
على الناس او لتنفيذ وصاياه وفيما اذا كان للميت ولد صغير وفيما
اذا اشترى من مورثه شيئا واراد رده بعيب بعد موته وفيما اذا

به افتى ٥ كان اب الصغير مسرفا مبذرا فينصبه للحفظ وذكر في قسمة الولوالجية موضعا
آخر ينصب فيه نيراجع وطريق نصبه ان يشهدوا عند القاضي ان فلانا مات
ولم ينصب وصيا فلو نصبه ثم ظهر للميت وصي فالوصي وصي الميت

تم الخزانة من ادب القاضي

ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران
فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطالب لشريك الى ان يقسم عند القاضي
واجزاه عن القسمة فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائبين
به افتى ٥ والصغير لان المشترى قائم مقام البايع وكان للبايع ان يطالب شريكه
ان اصل الشركة كان ميراثا والعبرة للاصل من الولوالجية

في الفصل الاول من القسمة

اذا مات الرجل وترك ورثة بعضهم غيب وبعضهم حضور فحضر اثنان وطلب
من القاضي القسمة واقاما البينة انه مات ابوهم وترك ميراثا بينهم يسمع
بها افتى ٥ ويجعل احدهما خصما واذا حضر احدهما ومعه صغير فالقاضي ينصب وصيا
عن الصغير ويسمع البينة وان احضر احدهما الاخر صغيرا غائبا وطلب
من القاضي ان ينصب وصيا عنه فالقاضي لا يسمع الدعوى ولا ينصب وصيا
لانه غير عاجز عن احضاره من الولوالجية في اوائل الفصل من

الدعوى

به افتى ٥ ولو نصب القاضي وصيا وعين له اجرة مثله جاز من الملتقط

للزاهدي في الوصايا

وفي القنية قال الحلبي اذا امتنع الوصي عن القيام بامور الوصاية
الا باجر فللقاضي ان يفرض له الاجر من ادب الاوصيا في

الاجارة

باب تصرفات الوصي في البيع والشراء والاقرار والابراء وغيرها

به افتى ٥ ولو كان على الميت دين فعند الامام للوصي ان يبيع جميع التركة لاجل الدين
وكذا لتنفيذ الوصية وقالا يبيع مقدار الدين ومقدار الوصية فحسب
ليس له الزيادة على ذلك والفتوى على هذا ثم اذا وقعت الحاجة الى بيع
التركة ينبغي للوصي ان يبدا ببيع العروض فان لم تف يبيع جنس العقار
وقال ابو يوسف لو كان في ثمن العروض وفاء للدين يبطل بيع العقار
به يفتى ٥ ومثله الكل في كل من النوازل والظهيرية والذخيرة والخلاصة وجاز

الكتب هذا فيما اذا ابى الكبير عن استخلاص التركة لهم بتحمل الدين وتنفيذ
الوصية من اموالهم ولو صغيرهم واختلفوا في الاستخلاص امالوا ليقعوا
عليه ولم يمهلوا فلهم ذلك ذكره في النوازل والولوالجية والخلاصة من

ادب الاوصياء في البيع

وذكر في النوازل والخانية ان الوصي اذا باع مال اليتيم من المفلس وهو يعلم
انه لا يملك اداء الثمن فعن الامام الصفار انه ان كان بيعه بيع رغبة ومصلحة
لليتيم لا بيع وفاء وجواز يؤجل الى ثلثة ايام ان نقد اخذ والا اخذ
بزيادة البيع وفسخ البيع نظرا لليتيم ومثله في الولوالجية قال الحاصي
وذكر الاستاذ وان هذا شيء من مذهب الشافعي واللايق ان لا يفتي
مثل هذا البيع الا انه لو نقد المشتري الثمن قبل القضاء بالبطلان
يجيز البيع الان وينعقد لزوال المانع وهو خوف لحوق الضرر والا
ابطل لان تمام النظر لليتيم والاحراز لمصلحة له في هذا وفي المنية باع
ضياع اليتيم ببيع رغبة فعلم ان المشتري مفلس لا يمكنه اداء الثمن
يؤجل الى ثلثة ايام ان نقد ابقى البيع والا ينقضه وفي الوجيز والخلاصة
ان كان البيع في يد المشتري واراد الشراء يرفع المدعي الامر الى الحاكم
فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخته من ادب الاوصيا

في البيع

وصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند ابي
حنيفة والاكثر عند صاحبيه وان لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير
فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه في قول ابي حنيفة فرق ابو حنيفة بين الوصي
واب الميت لوصي الميت ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية
واب الميت وهو جد الاولاد الصغار له ان يبيع التركة على الاولاد
الصغار لولده وليس له ان يبيع التركة لقضاء الدين على الميت
قال شمس الائمة الحلوائي هذه فائدة تحفظ عن الخصاف واما محمد اقام الجد مقام
الاب قال في الكتاب اذا مات رجل وترك وصيا واباً كان
الوصي اولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب اولى ثم وثم الى ان
قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الائمة الحلوائي يقول الخصاف
يفتى تحفة في فصل في تصرف الوصي من الوصايا
قال واذا توفيت المرأة ولها اولاد صغار ولها زوج وهو اب الاولاد

وتركت ميراثا من عقارات ومتاع وغير ذلك واوصت الى رجل وعليها
دين لاباس للوصي ان يبيع من تركتها ما يقضي به الدين وكذلك اذا
اوصت بوصية في ابواب البر او لاتشتري شيئا فاذا فرغ من الدين او الوصية
كان الاب اولى بحصة هؤلاء الاولاد من وصي الام لان قضاء الدين
وتنفيذ الوصية حق الميت والميت في حياته كان اولى لتنفيذ حقوقه
من غيرها فكذا وصيها بعد موتها فاذا فرغت التركة من حقها كان الاب
اولى لانه احق بمال الولد والاب مقدم على الام في التصرف في مال الولد
فكذا على وصي الام ثم قال في الكتاب كان الاب اولى واذا كان موصيا
لذلك يعني اذا لم يكن مبذرا مسرفا مستحق الحجر فانه اذا كان كذا لا يملك
برافقي النصرف في مال اليتيم ويوضع ماله في يدي عدل اي بلد عندهم من شرح
ادب القاضي للخصاف في الباب السبعين

في نوادر هشام عن محمد اوصى بثلث ماله وله عقار وعروض فللوصي ان يبيع العروض كلها وان
كانت الورثة حضورا وكرهوا بيعه ولا يبيع العقار الا الثلث
من محيط البرهاني في المتفرقات من الوصايا

برافقي قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن
الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكنه التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه من الهداية
من باب الوصي من الوصايا

وفي المنتقى اذا اشترى الوصي بمال اليتيم غلاما لنفسه ان كان الشراء خيرا لليتيم اجزت
للوصي وان كان الغلام خيرا لليتيم اجعله لليتيم ولم اجز شراءه لنفسه وفي
غريب الرواية والجامع الفتاوى من مجموع النوازل وصي اشترى من مال اليتيم
غلاما وباعه مرابحة فلما بلغ اليتيم قال كنت اشتريت الغلام لي والربح لي
وقال الوصي اشتريته لنفسي فلا شيء لك من الربح يكون الربح كله لليتيم فلعله هذا
اذا لم يشهد عند العقد او النقد على شرائه لنفسه ومع ذلك نزول في القضاء
من ادب الاوصياء في البيع

ولو امر الوصي ان يشتري اربعين قفيزا من الحنطة بمائة درهم فيتصدق
بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى يؤخذ بمائة ستون قال ابو بكر
يجوز ان يشتري بالفاضل حنطة ايضا ويتصدق بها ويجوز
ان يرد الفضل على الورثة قال هكذا رايت عن ابي يوسف رحمه الله
من منية المفتي في الوصايا

وفي بيع

وفي بيوع الخلاصة جواز بيع الوصي ماله من اليتيم وجواز شرائه مال اليتيم انما
هو وصي الاب واما وصي القاضي فلا يملك ذلك لانه وكيل محض
والوكيل لا يملك البيع لنفسه ولا الشراء لنفسه فكذا من يقوم
مقامه من ادب الاوصياء في البيع

الوصي اذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه يجوز عند ابي حنيفة اذا
كان خيرا لليتيم وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وهو قوله الآخر
ذكر قاضي علاء الدين في زياداته وشمس الائمة السرخسي في شرح
وصايا الاصل وفي رواية اخرى وهو قول محمد لا يجوز في كل حال
وذكر ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد في مختلفاته ثم فسر
شمس الائمة الخيرية بما اذا اشترى ما يساوي عشرة بخمسة
عشر وبما دونه لا يجوز واذا باع منه مال نفسه ما يساوي
خمسة عشر بعشرة فهو خير وبما فوقها لا يجوز هذا وبه يفتى
من الفتاوى الصغرى

فقط يجوز ايجاب الوصي اليتيم قبل انما يجوز اذا كانت باجر المثل
لا بما قل منه والصحيح جوازه ولو باقل من جامع الفصولين

٢٧

وفي العدة للوصي ان يستقرض للصغير قال وقال الحلبي لو استدان الوصي
على الصبي باذن الحاكم يرجع على الصبي اذا تمول اما الدائن فانه يرجع
على الوصي قال وكذا اذا كان بغير اذن الحاكم وفي نوادر هشام
سمعت محمدا يقول ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم عند ابي
حنيفة واما انا فلا ارى به بأسا ان فعل ذلك وله وفاء بما
استقرض ومثله في المنتقى والتاتارخانية من ادب الاوصياء
في القرض

لا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان اقرض كان ضامنا ولو اخذ
الوصي مال اليتيم قرضا لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه
وعن محمد ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول ابي حنيفة
وقال اما انا ارجو انه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء
لا باس به من خانية في تصرفات الوصي من الوصايا
للوصي اجارة مال اليتيم وايداعه وابضاعه من الظهيرية من احكام الوصايا

وفي القنية للوصي ايداع مال اليتيم وفي شرح الطحاوي له اعارته وقال الكرخي في فصوله وهذا لا يجب حفظه جدا وقال الكردري مثله الاب والقاضي تملكت فلو ضاع عند المودع لا يضمن الوصي والاب ضمانات الفصلية

في ضمان الاوصيا

وعن ابي يوسف في وصي يتيم زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم واشهد انه ضامن للبذر وانه استاجر الارض لنفسه فان كان خيرا لليتيم فان اجعل الاجر لليتيم والزرع للوصي وان كان الزرع خيرا لليتيم اجعل الزرع له من الملتقط

في تصرف الوصي من الوصايا

يجوز للوصي رهن مال اليتيم بدين نفسه عند الامام ومحمد استحسانا لانه من باب الحفظ حيث يضمن اذا ضاع وانما يضمن قيمة الرهن ان ساوت الدين او نقصت منه وقدر الدين ان زادت القيمة عليه لانه في الزايد مودع وله ولاية الايداع والقياس ان لا يجوز وبه قال ابو يوسف رحمه الله تعالى

قاضي خان في الوصايا

ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح يضمن راس المال ويتصدق بالربح في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء من الربح قاضي خان في الوصايا في فصل الوصي

الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يجوز مطلقا ومنهم من قال ان كان البذر من اليتيم لا يجوز وان كان من الوصي جاز وعامة المشايخ على انه ان كان اجر المثل ارخص من النقصان خيرا لليتيم مما نقصه من الخارج لم يجز وان كان مما نقصه من الخارج خيرا له جاز من المحيط

برهان بيع من الوصايا

للوصي ان يخلط مال الصغير بمال نفسه من العتابية من الفصل الكتب

من كتاب الوصايا

وفي النوازل للوصي ان يخلط طعامه بطعام الصغير من ادب الاوصيا

في البيع

وفي الولوالجية والنصاب اذا اراد الوصي ان يستاجر دار اليتيم لنفسه ولا يكون غاصبا يوجر بامر زوجته ويهب لها من ماله قدر الاجرة فتؤدي الاجرة الاجرة ويسكن فيه وقال الامام القاضي للوصي ان يستاجر دار اليتيم لانه يحصل ما ليس بمال مالا من ادب الاوصيا في الجلد

باب ما يجوز

باب ما يجوز للاب والوصي ان يفعله

وفي المختصر انه يجوز للوصي ان يوكل بكل ما يجوز ان يعمل بنفسه في امور الميت والورثة كالخصومة فلو بلغ الصبي ينبغي ان يعمل الوكيل بمنزل الوكيل كذا اذا مات كل من الوصي والصبي وفي الولوالجية للوصي ان يوكل بيع مال اليتيم وتقاضي ديونه وديون الميت ومثله في القنية من ادب الاوصيا في الوكالة

وفي الظهيرية ولو انفق الوصي الميت من مال نفسه ليرجع كان له ان يرجع على مال الميت من ما رجا من المعايير الصلوة

للوصي ان ياكل من مال الصغير بالمعروف اذا كان محتاجا اليه بقدر ما يتعين كذا اختار ابو الليث وذكر الطحاوي بخلاف هذا من فتاوى سراج الدين في الباب الثامن من الوصايا

ليس للوصي ان ياكل مال اليتيم قرضا او غيره من مختصر الطحاوي في الوصايا

الوصي يملك الايصا سواء كان وصي الميت او وصي القاضي كما في فتاوى قاضيخان من الاشباه والنظاير في الوصايا

وفي فتاوى رشيد الدين مات الوصي فبيع البيع فولاية قبض الثمن للوصي والمطالبة من المشتري لوارث الوصي او وصيه دون اليتيم له

من ادب الاوصيا

الوصي اذا قبض دينا لليتيم بعدما خرج من الوصاية ان كان الدين موروثا للصغير او وجب بعقد الوصي لكن عقد الا يرجع الحقوق اليه فيه كالقاضي لا يصح ولا ابراء الديون وان وجب بعقد الوصي عقد يرجع الحقوق فيه الى العاقد يصح قبضه ويبرا المديون من احكام الصغار

في الوصايا

للوصي ان يجعل مال اليتيم مضاربة عند نفسه وينبغي ان يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الربح ديانة وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه من احكام الصغار في الثاني من البيوع

الوصي اذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع على مال الميت في المختار من الحي قطعه في الوصايا   بر اقي

من وكالة المختصر لو وكل اليتيم رجلا في اموره فاجاز وصيه جاز من احكام الصغار في الوكالة

براقتي
وارنه الملتقط الوصي اذا انفق على الصغير من ماله ليرجع له الرجوع
من فصول العمادي في احكام الوصي
وفي القنية عن الحلمي انفق الوصي على اليتيم من مرقة ودخنه حتى ادرك
لوقع ذلك على اليتيم ليس له ذلك الا اذا انفقه عليهم ليرجع
عليه من ادب الاوصياء في النفقة

ولو ان رجلا قال لغيره انفق في بناء داري ولم يقل على ان ترجع
على الامر بذلك اختلفوا فيه قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
الصحيح انه يرجع قاضي خان في الكتب اللاحقة التاسع
وفي القنية امره بالتصدق بشيء من ماله له ان يدفعه الى ولده
الكبير واخوته اذا كانوا فقراء وليس له الامساك لنفسه الا اذا
قال له ضعه حيث شئت قال في الولوالجية لانه لا تهمة في هذا ثم قال
القاضي في المسألة وعن ابن سلام انه يجب ان لا يعطي لولده الصغير
قال الولوالجي لان القابض للصغار هو نفسه فيكون واضعا
نفسه فيضعه في نفسه فيصالنفسه قلت والواحد لا يتولى طرفي
الظهيرية وفي الخانية لو قال اوصيت الى فلان بثلثي يضعه حيث
سأله ان يضعه في نفسه واولاده الصغار وقيل ليس له ذلك
من ادب الاوصياء في تنفيذ الوصية

قيم قاضي يكي را وصي كرد بر نارسيده واين وصي مالهاي نارسيده را
بروي نفقه كرد ديده وام كرد وبروي نفقه كرد از صبي بعد البلوغ
تواند طلب كردن باين قال في مجامع الفصولين في الثالث
والثلثين

وفي الذخيرة ابراء الوصي عن الدين ان وجب بعقده صح عندهما وعند محمد
لا يصح عند الكل وان وجب لا بعقده لا يصح عند الكل من الخانية
في الوصايا

وارنه الذخيرة انه اذا اقر الوصي على الميت بالدين لا يصح اقراره
ولا يخرج به عن ان يكون خصما للغريم فلو اقام الغريم بينة بالدين الذي
اقر به تقبل بينته من ادب الاوصياء في مسائل الاقرار
وفي وكالة الملتقط عن جامع الكبير الوصي اذا اقر بالبيع وقبض الثمن
فبلغ الصبي وانكر البيع او قبض الثمن خاصة فهو مصدق في حق البراءة
دون الزام الصبي من ادب الاوصياء في الاقرار

والوصالح

ولو صالح الوصي احد اخي دين الميت ان كان للوصي بينة على ذلك او كان
الخصم مقرا بذلك او كان القاضي عالما بذلك لا يجوز صلح الوصي
وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي لانه تحصيل بعض الحق
بقدر الامكان قاضيخان في باب الوصي من الوصايا براقتي

باب ما يصدق فيه الوصي وما لا يصدق فيه

ان كان الوصي معروفا بالامانة وقال بقي في يدي هذا القدر قبل قوله وان
لم يكن كذلك يجبر على التفسير ومعناه يحضر يومين او ثلثة ويخوفه فان
لم يفسر اكتفى باليمين ولا يحبسه ويحاسب سنة فسنة من الحافظية
في التاسع من ادب القاضي

براقتي الوصي اذا ادعى تسليم المال الى الصبي بعد بلوغه ورشده فالقول قوله
مع يمينه من التجريد للامام القدوري في الوصايا
واذا دفع الوصي ماله بعد البلوغ وانكر اليتيم فانه لا يصدق الا ببينة في
قول مالك رحمه الله وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبد الله
وزفر وسفيان يصدق لانه امين وكل امين القول قوله مع يمينه
من النتف للفرغوني في الدعوى
ولو قال الوصي للقاضي المقلد المعزول حاسبني فالمقلد لا يكتفي منه الا ببينة لانه
يدعي بطلان حق المحاسبة على القاضي المقلد فلا يصدق عليه الا بحجة من المحيط
البرهاني في الثاني عشر من القضاء
براقتي لو قال انفقت مالك عليك صدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل
قوله فيما يكذبه الظاهر قاضيخان في باب الوصي من الوصايا
والحاصل ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل الاولى لو ادعى قضاء
دين الميت الثانية لو ادعى على اليتيم انه استهلك مال الآخر فدفع ضمانه الثالثة
لو ادعى انه ادى انه ادى جعل عبده الآبق الرابعة لو ادعى انه ادى خراج
ارضه الخامسة لو ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة لو ادعى انه اذن لليتيم بهذه افتي
في التجارة وانه ركبه ديون فقضاها عنه السابعة لو ادعى الانفاق عليه من مال
نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع الثامنة لو ادعى الانفاق على رقيقه
الذين ماتوا التاسعة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة لو ادعى فداء
عبده الجاني الحادية عشر لو ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة
قبل قبض ثمنها الثانية عشر لو ادعى انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها

من ماله وهي مبنية الكل في فتاوى القاضي وفي اصل بطا وهو ان كل شيء كان
مسلط عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا من الخلاصة والنظائر من الوصايا

باب دعوى الوصي والدعوى عليه وخصومته مع الصبي ووارثه

وفي المبسوط ادعى رجل في دار صبي فصالحه الوصي على مال الصبي جاز بعد اقامة الغصب
للمدعي بينته وان لم يجز ثم لم يذكر في الكتاب ان قيام البينة عند القاضي او عند الوصي
ففي الاول لا حرفيه في صحة صلحه لظهور حق المدعي وثبوته وفي الثاني قيل يصح
والاصح انه اعلم ان للمدعي شهودا يصالح قبل ان يشهدوا عند الحاكم ان لم يعرف
عدالة الشهود او صدقهم وعرف انهم يشهدون انهم اذا شهدوا تقبل
شهادتهم يصح صلحه قبل الشهادة ويكون كما اذا صالحه بعد الشهادة وقضاء
القاضي من ادب الاوصياء في الصلح

اذا اقر مديون الميت او مودعه انه اوصى لا يثبت وصايته باقراره ولا يؤمر
بتسليم الدين والوديعة اليه من الخلاصة في الجنس الثالث
من القضاء

سئل ابو القاسم عمن مات وترك اموالا واولادا صغارا فادعى رجل
دينا على الميت واخر وديعة وادعت امرأته مهرا هل للوصي ان يؤدي
ذلك من غير حجة قال اما الدين والوديعة فلا بد من اثباتهما عند الحاكم
واما المهر فان ادعت مقدار مهر مثلها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا
لا تحتاج الى البينة لكن النكاح ثابت بها وفي الثانية فيدفع اليها مقدار
مثلها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا لكن النكاح ثابت بها قال الفقيه
ابو الليث ان كان الزوج دخل بها يمنع منها ما جرت العادة في
تعجيله والقول في ذلك قول الورثة وما زاد عليه فالقول فيه
المرأة من ادب القاضي في دعوى الدين من الوصايا

وفي فصل الوصاية في الفصل الوكالة الا في فصل وهو انه اذا ادعى
ان فلانا الميت اوصى اليه بقبض ماله وله كذا عنده هذا الحاضر فاقر
الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة من
الى قطعية في النوع الثاني من الفصل السابع من كتاب القضاء

باب ما يضمن الوصي وما لا يضمن

وفي العدة والخلاصة في الاقضية الوصي اذا دفع المال الى الصبي لا يضمن وفي
الظاهر يضمن وفي النتف ولا يدفع اليه ماله حتى يؤنس منه الرشد فان

دفع ماله قبل ذلك ضمن وفي الكبرى بحجر اذا حجر والحافظية ادرك الصبي مفسدا
مضيعا للمال وهو في حجر الوصي والوصي يعلم بحاله فسلم اليه ماله فاهلكه
يضمن الوصي ما سلم اليه لانه مضيع بالتسليم الى المضيع ومثله الولي الحجر
وعلله لانه دفعه الى من ليس له ان يدفعه اليه من ادب
الاوصياء في مسائل تجارة الوصي

ولا يضمن الوصي بموته مجهلا الا اذا خلط ولو خلط بماله ضمن الاب بموته
مجهلا وقيل لا كالوصي من جامع الفصولين ٢٨

ذكر في المنتقى رجل مات واقام رجل بينة انه وصيه وقدم رجلا الى القاضي
وادعى عليه للميت مالا فقال المدعى عليه قد قضيت للميت ورثتي غيب
واثبت الوصي وصايته وقبض القاضي على الغريم يدفع المال فقبضه
الوصي وقضى دين الميت منه ودفع ما بقي الى الورثة ثم اقام المديون
بينة انه قد كان قضى الميت قال ان كان الوصي قضى الدين منه ودفع
ما بقي الى الورثة بامر القاضي لا يرجع الغريم على الوصي وان قضى بغير امره
يرجع الغريم الى الوصي والوصي على الغريم الذي دفع اليه وعلى الوارث
بما قبض من فصول العمادي في الثالث والعشرين

سئل علي بن احمد عن وصي اراد ان يختن الصبي فاتخذ ضيافة من مال الصبي
فدعا الاقرباء والجيران والحجام والكل اهل يضمن الوصي فقال لا يضمن
عليه اذا لم يسرف وسئل عنه ابو حامد فاجاب بمثله من سمرقند

في اوائل الغصب

وما انفق من مال اليتيم على باب القاضي في الخصومات على وجه الاجارة لا يضمن
وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يضمن مقدار اجر المثل والشيء
اليسير وما اعطى على وجه الرشوة يضمن قاضي خان في باب الوصي
من الوصايا

باب عزل الوصي وعدمه

الوصي اذا عجز عن القيام بامر الميت فان الحاكم فيما ذكر لا يعزل الاول لكن
للقاضي ان يضم اخر الى الاول وان اقام القاضي فيما ذكر مقام الاول
ينعزل الاول لان الاخر لا يقوم مقام الاول الا بعد عزل الاول وللقاضي
ان يعزل الوصي اذا عجز عن القيام بامر الميت كيلا يضيع مال الميت
ما ضمنه في كتاب الوقف

وفي الخانية اذا انهم القاضي وصي الميت لا يخرجه على قول ابي حنيفة وانما يضم اليه آخر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يخرجه وعليه الفتوى برافي له
من الاشباه في الوصايا

لان الوصي قائم مقام الميت ولو كان الاب حيا وخيف منه على مال ولده الصغير فان القاضي يخرج المال من يده فالوصي اولى وا
تضيحام في الوصايا

القاضي لا يعزل وصي الميت الا في تهمت فيها اذا ظهرت خيانته او تصرف فما لا يجوز عا لما تحتاج او ادعى دينا على الميت وعجز عن اثباته ولكن ثم هذه يقال له اما ان تبرئ الميت او عزلتك من الاشباه
في الوصايا

نعم ابو ذر نصب القاضي وصيا امينا كافيا فان عزله لا ينعزل لانه استعمال بما لا يفيد حق الوصي اذا لم يكن عدلا يعزله القاضي وينصب غيره وان كان عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذلك لو عزل العدل الكافي ينعزل في ... واستبعده ظم وقال انه مقدم على القاضي برافي له
لانه مختار الميت قال استاذنا فاذا كان ينعزل وصي الميت اذا كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي من الحاوي للزاهدي
في الوصايا

ليس للقاضي عزل العدل الكافي فان عزله كان جائزا اثما كما في المحيط برافي له
واختلفوا في صحة عزله والاكثر على الصحة كما ذكره ابن شحنة لكنه يجب الافتاء بعدم صحته كما في جامع الفصولين واما عزل الخائن فواجب واما العاجز فيضم اليه آخر كما قدمناه من الاشباه
النظائر في كتاب الوصايا

وفي التجريد ولو لم يعلم القاضي ان له وصيا فنصب وصيا فليس هذا الفعل اخراجا له عن الوصية من الخلاصة في الحادي عشر من الوصايا
هكذا في الظهيرية والتاتارخانية له

باب تصرف الاب والجد في مال الصغير

امرأة اوصت الى رجل ثم ماتت ولم تدع وارثا غير ابنها الصغير ولها اب فولاية التصرف في مال الولد للوالد لا لوصي الام لانه قائم مقام الام ولو كان ولاية التصرف حال حياتها للوالد لا للام فبعد وفاتها كذلك
من محيط البرهاني

غني عن

غني عن الولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ولو مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى الجد اب الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ووصي نصبه من جامع الفصولين في الثامن
والعشرين

باب تصرف الوارث فيما يؤدي به دين تركة الميت وما في ذلك

وفي العيون اذا كفن الوارث من مال نفسه يرجع في مال الميت والاجنبي برافي له
لا يرجع من قنية من كتاب الوصايا

للوارث ان يقضي دين الميت وان يكفنه بغير امر بقية الورثة وكان له برافي له
ان يرجع في مال الميت قاضيخان في الوصايا

وفي فتاوى النسفي اذا مات الرجل وورثته صغار وكبار وفي التركة دين وعقار لوي بعض المال وانفق الكبار فضمنوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر القاضي وما انفقوا بامر القاضي حسب لهم الى نفقة مثلهم من التاتارخانية ٢٨ من
الوصايا

وفي الخلاصة والمرأة تأخذ مهرها من التركة من غير رضى الورثة ان كانت دراهم او دنانير وان كانت شيئا يحتاج الى البيع يبيع ما كان اصلح وتأخذ صداقها سواء كانت وصية من زوجها او لم تكن وتأخذ من غير رضى الورثة وفي البيع انما يجوز بيع الاصلح ان كانت وصية من التاتارخانية
من متفرقات الوصايا

وفي الخانية اوصى الى امرأته ولها عليه مهر ان ترك الميت صامتا كان لها ان تأخذ الصامت قدر المهر من غير رضى الورثة لانها ظفرت بجنس حقها وان لم يكن في التركة صامت كان لها ان تبيع ما كان اصلح للبيع وتستوفي صداقها من الثمن ومثله في الوالوالجية والعيون فان استحلفت بعد الاخذ كان لها ان تحلف بالله ما في يدها شيء من التركة الزوج ولا اثم في يمينها هذه لانها ما اخذت بمهرها صار ملكا لها فلا اثم من خزانة
الاوصياء في البيع

باب اقرار بعض الورثة بالدين والوصية

تحق احد الورثة لو اقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفي قاضيخان ترك الميت

بثمن ثلث الالف فاخذ كل الف فادعى رجل ان الميت اوصى بثلث ماله
وصدقه احدهم فالقياس ان يأخذ منه ثلثه اخماس ما في يده وهو
قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان يأخذ منه ما في يده وهو قول
علمائنا رحمهم الله من جامع الفصولين ٢٩

قال فان اقر احد الورثة بالدين على الميت لزمه ذلك في حصته حتى
يستوفي ذلك جميع حصته لان الوارث انما صار خليفة المورث
نظرا للميت في كل ما عجز الميت عن النظر لنفسه ولا نظر للميت في ان
جعل الوارث خليفة عنه في الاقرار فصار كالوصي ولم يصح اقرار الوصي
على الميت كذلك لا يصح اقراره على الميت واذا لم يصح اقراره على
الميت بقي اقراره على نفسه وانما يصح اقراره على نفسه في حصته ط
من شرح ادب القاضي للخصاف في باب اثبات الحقوق

فهذا اشارة الى ان بمجرد الاقرار يلزمه كل الدين في نصيبه من غير ان
يحتاج فيه الى قضاء القاضي وليس الامر كذلك بل يحتاج الى
قضاء واليه يشير محمد في الزيادات حيث قال لو اقر الوارثان
لرجل بالدين على الميت ومعهما ورثة اخرى ثم لم يقض القاضي بشيء بحكم
اقرارهما حتى شهدا لذلك الرجل على الميت بذلك الدين قبلت
شهادتهما ولو قضى القاضي بالدين على المقرين في نصيبهما ثم شهدا به
عليه لم تقبل شهادتهما لان في الوجه الاول لم يجرا الى انفسهما بعض
ما لزمهما وفي الوجه الثاني جرا الى انفسهما ثم انما لا يلزم المقر الدين في
نصيبه خاصة بمجرد الاقرار قبل قضاء القاضي لوجهين احدهما
انه هذا اقرار في معنى الشهادة لانه اقرار على الغير وهو الميت ثم
الشهادة لا تصير موجبة الا بقضاء القاضي فكذا الاقرار الذي هو في
معنى الشهادة والثاني انه يحتمل ان رب الدين يكذبه في ذلك
او يصدقه باقي الورثة فلو الزمناه جميع الدين باقراره في نصيبه
في الحال فقد الزمناه ذلك مع الاحتمال وانه لا يجوز وانما ينقطع
هذا الاحتمال ويلزمه كل المال بقضاء القاضي فان قيل اذا كان
لا يلزم المقر كل الدين في نصيبه بمجرد اقراره فبأي طريق يقضي
القاضي عليه بكل الدين قلنا طريقه ان الدين يقضى من التركة
الا بعد قضاء الا ترى انه لو كان في التركة دين او عين فالدين
يقضى من الدين من المحيط البرهاني في كتاب الدعوى

الاقرار

الاقرار حجة موجبة بنفسها لا يحتاج الى قضاء القاضي فيثبت بنفس الاقرار
من شرح ادب القاضي من الباب الثالث والخمسين

اعلم بان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره
والمحتمل لا يكون حجة ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو انه ظهر رجحان
جانب الصدق على جانب الكذب فيه لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه
فان حق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الاقرار به كاذبا
وربما تمنعه عن الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس لا تحمله على
الاقرار بالكذب وربما تمنعه عن الاقرار بالكذب فلظهور دليل الصدق
فيما يقر به على نفسه جعل اقراره حجة والدليل على انه حجة شرعا قوله
تعالى وليملل الذي عليه الحق فلما ندب من عليه الحق بالاقرار كان عليه
دليل واضح على انه حجة ثم الاقرار صح بالمعلوم والمجهول بخلاف
الشهادة فان اداء الشهادة لا يكون الا بعد العلم بالمشهود به ولان
الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء فاما الاقرار موجب
بنفسه قبل اتصال القضاء به من مبسوط السرخسي في اول
الاقرار

باب ما يجبر به الوارث وما لا يجبر به

مات وترك مالا ودينا والتركة ليست في يد الوارث هل يجبر الوارث
على بيع التركة لقضاء الدين كانت واقعة الفتوى قال الاستروشني
ان قيل لا يجبر فله وجه لان التركة ليست في يده وان قيل يجبر فله وجه
لانه خلف الميت قلت وفيه نظر اي في قوله يجبر وفي الصغرى الوارث
لا يملك بيع التركة المستغرقة بالدين الا برضاء الغرماء حتى لو باع
لا ينفذ وفي فتاوى رشيد الدين اذا لم تكن التركة مستغرقة بالدين
فدفعت الورثة قدر ما في التركة الى احد من الورثة ليقضي دين
الميت فاخذه منهم وقضى الدين صح ويكون هذا بيعا منهم بحصتهم
منه بقدر الدين فان الورثة لو دفعوه الى اجنبي ليقضي الدين
فانه يكون بيعا منه كذا ههنا من فصول العمادي في الثاني والعشرين

باب استخلاص الوارث التركة باداء الدين

حتى لو مات المديون ولم يكن الا الابن فقد املى لم يبيعها للدين والوارثا
عليها فلهم استخلاصها باداء دينه كله لا بقدر التركة من خزانة المفتيين

في الوارث يستخلص التركة المستغرقة بالدين بقيمتها لا بالدين
من الحاوي للزاهدي في الوصايا

في قال احد الوارثين للآخر في التركة المستغرقة بالدين اقض الدين وخذ التركة فقضاه لا يملك التركة وللآخر ان يأخذ نصفه منها ويدفع حصته من الدين من الحاوي للزاهدي من الوصايا

حق الموصى له بالثلث يثبت في عين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة ولو اراد الوارث ان يستخلص التركة لنفسه ويقضي حق الموصى له من محل آخر لم يكن له ذلك فلا تبقى التركة بينهم من مبسوط السرخسي في باب الشهادة من الوصايا

رجل مات وترك ضياعا وعليه دين فاراد الورثة ان يتصدقوا بالتركة ويبقى الضياع لهم قال ابو نصر ان اتفقوا على ذلك وعجلوا قضاء الديون وتنفيذ الوصايا من مالهم كان لهم ذلك وان اختلفوا فللوصي ان ينفذ الوصايا ويقضي الديون من مال الميت ويبيع ما يحتاج اليه من مال الميت ولا يلتفت الى قول الورثة تاضيخان

للوارث ان يقضي الدين من مال نفسه ويستخلص التركة وليس له ان يدفع الموصى له بالثلث بدل ثلث المال من دراهم نفسه ويستخلص الثلث لنفسه من شرح الصدر الشهيد على ادب القاضي للخصاف في باب الشهادة الزور براءتي ٥

باب تصرف الاجنبي في مال الميت

وفي فتاوى اهل سمرقند اذا تصرف واحد من اهل السكة في مال اليتيم من البيع والشراء ولا وصي للميت وهو يعلم انه لو دفع الامر الى الحاكم حتى ينصب وصيا فالوصي يأخذ المال وقد روى ابو بكر الديوسي ان تصرفه جائز للضرورة وهذا النوع استحسان وبه يفتى ح من المحيط برهاني من الوصايا

وسئل ابو القاسم عن رجل غريب نزل في بيت رجل فمات وترك دراهم هل يجوز ان يشتري الرجل كفنا من ماله ولم يوص الى احد يرفع الى الحاكم حتى يأمره فان لم يجد القاضي كفنه كفنا وسطا جوازا اذا لم يعلم مفسدة في الدفع الى القاضي اما اذا علم فلا يرفع ويكفنه كفنا وسطا من فتاوى ابي الليث في الوصايا

باب المتوفات

وفي نوادر ابن سماعة اذا امر الوصي رجلا ان يضمن عن الميت دينه وضمن يرجع في مال الميت ولا يرجع به في مال الوصي الا ان يكون الضامن خليطا للوصي يأخذ منه ويعطيه ففي هذه الصورة يرجع على الوصي في ماله استحسانا كذلك من العمادية في مسائل الوصايا

وفي الخلاصة الوارثي بالثلث في وجوه الخير يصرف الى القنطرة وبناء المسجد وطلبة العلم وفي النوازل سئل ابو بكر عن رجل اوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يصرف الى بناء المسجد قال لا يتم الا ان السجن من اعمال البر قال تسويته واصلاحه على السلطان من العمادية في الثالث من الوصايا

واجمعوا على ان للاب والوصي ان يسافر بمال اليتيم ولا يضمن ضمانا هذا اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا وله حمل ومؤنة يكون عند الكل تاضيخان في الوصايا براءتي ٥

لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مبتدأ من القاضي بعد الايصاء بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات ح اشباه من الوصايا

اوصى بالدراهم فاعطى حنطة لم يجز قال الفقيه ابو الليث وبقول يجوز وبه نأخذ وفي خلف رجل اوصى بان يتصدق بهذا الثوب قال ان شاؤا باعوا واعطوا ثمنه وان شاؤا اعطوا قيمة الثوب وامسكوه وقال محمد بن سلمة بل يتصدق به كما هو وكذا اللقطة وبعضهم اخذوا بقول خلف تاضيخان في الوصايا

قال الفقيه به نأخذ ما رأيته في متوفات الوصايا ٥

واذا مات الرجل وترك امرأة ليس له وارث آخر غيرها واوصى لاجنبي بجميع ماله ولا اجنبية بجميع ماله يأخذ الاجنبي ثلث المال بلا منازعة والمرأة ربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال بينهما وبين الاجنبي نصفين تاضيخان في الوصايا

امرأة ماتت وتركت زوجا واوصت بنصف مالها لاجنبي كان للاجنبي نصف مالها وللزوج ثلث المال والثلث لبيت المال الاجنبي يأخذ ثلث المال اولا بلا منازعة يبقى ثلثان يأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث يبقى ثلث المال يأخذ الاجنبي تمام وصيته وهو السدس ويكون الباقي

٢٦٦٨

لبيت المال وكان والدي رحمه الله يقول هذا اذا لم يجز الزوج فاما
فان اجاز فللاجنبي النصف اولا والربع للزوج والربع الباقي لبيت المال
واصلها في الزيادات   من الظهيرية في الوصايا

قال محمد في الزيادات امراة ماتت وتركت زوجا ولا وارث لها غيره
وقد كانت اوصت لاجنبي بنصف مالها فللموصى له نصف المال وللزوج
الثلث والسدس لبيت المال الاصل في جنس هذه المسألة ان الوصية
بالثلث للاجنبي جائزة على الوارث وعلى بيت المال لانه تصرف في محل
ملك الموصي لا يتضمن ابطال حق على احد فوجب القول بنفاذه وما
زاد على الثلث لا يجوز على الوارث الا باجازته لتعلق حق الورثة
بما زاد عليه في مرضه ويجوز على بيت المال اما لان بيت المال حق عامة
المسلمين والموصى له من جملتهم وقد وجد في حقه الاسلام وايجاب الموصي
فيترجح على من لم يوجد في حقه الا الاسلام او لان تعيين الموصي فوق تعيين الامام
لان الامام يتصرف بحكم الملك والموصي يتصرف بحكم الملك وهو اقوى فانه
لو عين الامام هذا الشخص اليس انه يستحق الكل فاذا تعين بتعيين
الموصي اولى اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسألة ووجه ذلك ان يبدأ
بوصية الاجنبي في قدر الثلث لا زائدا يبقى ثلثا المال فيعتبر الارث فيه
فيعطى الزوج نصفه وهو ثلث الجملة يبقى ثلث اخر فهو تركة الميت ولا يستحق
له بالميراث لان الزوج لا يستحق زيادة على النصف وقد بقي حق الاجنبي
السدس فيعطى له السدس بقي سدس اخر لا يستحق له بالوصية
ولا بالميراث فيوضع في بيت المال فان كانت اوصت للزوج بنصف
المال فالمال كله للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية
وجهه انه يعطى اولا نصف المال بحكم الارث لان الوصية للوارث
متأخرة عن الميراث فيأخذ الزوج اولا نصفا بحكم الارث بقي النصف
الاخر خاليا عن الميراث يكون لبيت المال لولا الوصية للزوج الا ان
الوصية للوارث على بيت المال صحيحة فيكون النصف الاخر للزوج
بحكم الوصية فقد صرف الوصية لنصف الى النصف الفارغ عن
الميراث ولم يجعله شائعا لان احد النصفين في النصف المستحق
بالميراث فبقي ثمة ربع فارغ فيكون لبيت المال انما فعل كذا تصحيحا
للوصية في الكل   من محيط الرضي من الفصل [illegible] في الوصايا

واذا كان لرجل مائة درهم عين ومائة درهم على اجنبي دين فاوصى لرجل
بثلث ماله فانه يأخذ ثلث العين لانه سمى له ثلث المال ومطلق اسم
المال يتناول العين دون الدين الا ترى ان من حلف ان لا مال له
وله ديون على الناس لا يحنث ثم ما خرج من الدين يأخذ ثلثه حتى يخرج
الدين كله لانه ينقلب بتعين الخارج مالا التحق بما كان عينا في الابتداء
ولا يقال لما لم يثبت حقه في الدين قبل ان يتعين كيف يثبت حقه فيه
اذا تعين لانا نقول مثل هذا غير ممتنع الا ترى ان الموصى له بثلث المال
لا يثبت حقه في القصاص ومتى انقلب مالا يثبت حقه فيه   من الظهيرية
في الثالث من الوصايا

به افتى
الوصي اذا باع عبد اليتيم ثم استحق العبد يرجع المشتري على الوصي والوصي على
اليتيم واليتيم على سائر الورثة   من فتاوى سراج الدين من
الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلثة فمات احدهم قبل موت الموصي
قال نصير ان كان ابوهم حيا فالثلث بينهما نصفان وان كان ميتا الوصية
يبطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان وقال الفقيه ابو الليث
كذلك الجواب لان اباهم لما مات لا يتوقع ولد سواه فانصرفت الوصية
الى عددهم وكانه قال ثلث مالي لفلان وفلان وفلان ولو قال ثم مات احدهم
بطلت وصيته   قاضيخان في الوصايا

رجل اوصى لرجل بمال واوصى للفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى له
من نصيب الفقراء اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل وخلف بن ايوب
يعطى وقال ابرهيم النخعي والحسن لا يعطى والاول اصح   قاضيخان   به افتى
في الوصايا

اذا اوصى بثلث ماله لبيت الله فالوصية باطلة عند ابي حنيفة وعند محمد
جائزة وتصرف الى وجوه البر وبقول محمد يفتى ويصرف الى الفقراء   به يفتى
من التاتارخانية في الثالث من الوصايا

ولو اوصى لرجلين بشيء من ماله ثم مات احدهما بعد موت الموصي قبل
قبول الوصية فالقياس ان يبطل الوصية في نصيب الميت وفي الاستحسان   به يفتى
لا يبطل ويصير نصف الثلث الذي هو حصة الميت موروثا بين
ورثته   من محيط برهان من الفصل [illegible] من الوصايا

قال والموصى به يملك بالقبول الا في مسئلة واحدة وهي ان يموت الموصي له
قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا لان الوصية من
جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته انما توقف لحق الموصى
له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات
فيه قبل الاجازة   من الهداية في كتاب الوصايا

وفي اوصى بثلث ماله لرجلين وكان احدهما ميتا فالثلث كله للحي منهما لان
اضافته الى الميت لا يصح فصار كما اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللحائط يكون
كله له كذا ههنا في ظاهر الرواية ولو كانا حيين وقت الوصية ثم مات
احدهما قبل موت الموصي بطلت حصته وانتقل ذلك الى ورثة الميت
وللحي نصف الثلث لان الوصية لكل منهما بنصف الثلث ولو مات احدهما
بعد موت الموصي يتقرر نصيبه موروثا عنه   من شرح الطحاوي في الوصايا

سئل ابو بكر الاسكاف عن امرأة اوصت ان يباع ضياعها وان تفرق
ثلثها على الفقراء ثم انها ماتت وخلفت ورثة كبارا فاراد الوصي بيع
جميع الضياع وابى الورثة قال ان كان الثلث يسيرا فلو كسر يدخل
على الورثة وعلى اهل الوصية الضرر فللوصي ان يبيع الجميع والا فلا يبيع
الا مقدار الوصية وكان ابو نصر الدبوسي يفتي بهذا وكان يفتي عند دخول
الضرر بقول ابي حنيفة وعند عدم الضرر بقول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله
من العمادية من الوصايا

ولو ان امرأة ماتت واوصت بجميع مالها لزوجها وليس لها وارث سواه
او اوصت بجميع مالها للاجنبي او اوصت لكل واحد منهما بنصف المال
يأخذ الاجنبي او لا ثلث المال بلا منازعة يبقى ثلث المال للزوج نصف
ذلك لان الوصية بالثلث لاجنبي مقدم على الميراث يبقى ثلث المال
ذلك بين الزوج والاجنبي اثلاثا ثلثه للاجنبي وثلثاه للزوج   قاضي خان
فيمن يجوز وصيته وفي الخورزمي الوصايا

مريض صاحب فراش اجتمعت عليه اقرباؤه ويأكلون من ماله فمن منهم
كان غير وارث يضمن للوارث ما اكلوا ومن كان منهم وارثا يحسب
من نصيبه بقدره لانهم اكلوا مال الغير بغير اذنه لان المريض اذا كان
مرض الموت يتعلق حق الورثة بماله والصحيح انهم اذا اجتمعوا لتعاهد
المريض ولحاجته لا يضمنون قدر ما انفقوا استحسانا لما فيها للميت حاجة
بقيت التركة على ملكه وهم اكلوا باذنه فلا يضمنون سواء كان
وارثا او غير وارث   من الولوالجية من آخر الدعوى

رجل مات وعليه

رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضته منه في صحته
وقال ورثة الميت قالوا بل قبضته في مرضه ولنا حق المشاركة قالوا ان
كان ما قبضه قائما شاركوه لان الاخذ حادث فيحال الى اقرب الاوقات
وهو حالة المرض وان كان هالكا لا شيء لغرماء الميت لانه انما يصرف
الى اقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لايجاب الضمان
فحال قيام المقبوض هو يدعي لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون
ذلك وقد اجمعوا ان المقبوض كان ملكا للميت فيصلح الظاهر
شاهدا لهم وبعد هلاكه احتاجت الغرماء الى ايجاب الضمان فلا
يصلح الظاهر شاهدا لهم   قاضيخان في الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله هل يملك الوارث بيع شيء من التركة قال ان اوصى
بالثلث لشخص معين فان الوارث لا يملك التصرف الا بقدر الثلثين
لانه لا حق للموصى له صار ثلث التركة ملكه فلا يملك الوارث التصرف
فيما هو ملك الغير وان كان اوصى بالثلث للفقراء فان الوارث يملك
التصرف في التركة لان له ان يدفع القيمة لان الغرض منه القربة وقد
حصلت بدفع القيمة بخلاف الرجل المعين فافترقا   من جواهر الفتاوى
من الباب الخامس من الوصايا

كتاب القسمة

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل
السرخسي املاء القسمة من الحقوق اللازمة في المحل المحتمل لها عند طلب
بعض الشركاء وجوازها بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى
ان الله قسمة بينهم والسنة ما اشتهر من قسمة رسول الله عليه السلام الغنائم
بين الصحابة وقسمة المواريث وغير ذلك والناس تعاملوا بها من
لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا وانما تجب عند طلب بعض
الشركاء لان كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه
والطالب للقسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع
الغير من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته الى ذلك   ح
من المبسوط من اول القسمة

قال واذا احضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ارض وادعوا انهم
ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي حتى يثبتوا البينة على موته وعدد

لقبول الامام يفتي

الورثة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ان كان المال المشترك غير العقار فيه قسمة بقولهم وان حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه وكذا لو كان الغائب صبيا يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لابد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين
من الهداية في القسمة

دار مشتركة بين رجلين نصيب احدهما اكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وابى الاخر فان القاضي يقسم عند الكل وان طلب صاحب القليل القسمة وابى الاخر فكذلك وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى
من فتاوى قاضيخان في القسمة

دار بين رجلين لاحدهما قليل وللاخر كثير لا ينتفع صاحب القليل بعد القسمة بحصته يقسم بطلب صاحب الكثير اجماعا وبطلب صاحب القليل لا ذكر السرخسي في القسمة جعل هذا قول اصحابنا وقال بل يقسم وقال الصدر وعليه الفتوى
من الخلاصة في القسمة

رجلان اقتسما دارا فلما وضعت الحدود بينهما لم يكن لاحدهما طريق فان كان له حائط يمكن فتح الباب فيه والمرور منه جازت القسمة وان لم يكن له ذلك لم تجز القسمة
من خزانة الفقه في القسمة

واذا اقتسم الرجلان دارا فلما وقعت الحدود بينهما فاذا احدهما لا طريق له فان كان يقدر على ان يفتح في نصيبه طريقا فالقسمة جائزة وان كان لا يقدر على ذلك فان لم يعلم وقت القسمة ان لا طريق له فالقسمة فاسدة لانها تضمنت تفويت منفعة على بعض الشركاء بغير رضاه وان علم وقت القسمة ان لا طريق له فالقسمة جائزة وان تضمنت تفويت منفعة لرضاه بذلك وكذلك لو اقتسما على ان لا طريق لاحدهما جازت القسمة
من المحيط البرهاني في الفصل الخامس في القسمة

باب ما يقسم وما لا يقسم

باب ما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر به لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول ينتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الخصاف على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول
من الهداية في فصل فيما يقسم وما لا يقسم

عشرة اشياء لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتها والحمام والبئر والرحى الا ان يتراضى الشركاء والجنسين المختلفين بعضها في بعض لا يقسم وكذلك اذا كان يستضر كل واحد منهما بنصيبه لم يقسم الا بتراضيهما وكذلك اذا طلب صاحب القليل قسمتها لم يقسم ولو طلبها صاحب الكثير قسم وكذلك اذا طلب الشركاء في القسمة والدار في يد الوارث الغائب لم يقسم وان كان في يد الحاضر يقسم اذا اقامت البينة على الوفاة وعدد الورثة ويوضع نصيبه الغائب على يد امين وان حضر وارث واحد لا يقسم
من خزانة الفقه للفقيه ابي الليث
في القسمة

وفي الاصل لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير والدكان الصغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة انتفاع فيما يخصه وان بقي فائدة انتفاع قسم بينهما
من الخلاصة في نوع فيما يقسم وما لا يقسم في القسمة

باب ما يبطل به القسمة وما لا يبطل به القسمة

ولو ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث فالقسمة مردودة لانه ظهر في التركة شريك اخر وقد قسموا دونه فان قالت الورثة نحن نقضي حق الموصى له وحق الوارث من مالنا ولا تنقض القسمة لا يجوز لهم ذلك الا ان يرضى به الوارث والموصى له [illegible] ما اذا ظهر غريم او موصى له بالف مرسلة فقالوا نحن نقضي حق الموصى له بالالف المرسلة وحق الغريم من مالنا

ولا ينقض القسمة كلهم ذلك والفرق انا نعتبر الانتهاء في الاثنين جميعا بالابتداء وفي الابتداء اذا ارادوا ان يقسموا التركة ويعطوا حق الوارث والموصى له بالثلث من مالهم ليس لهم ذلك الا ان يرضى الوارث او الموصى له لان حقهما عين التركة فلا ينتقل الى مال آخر الا برضاهما فكذا في الانتهاء واما حق الغريم والموصى له بالالف ليس في عين التركة بل في ماليتها و ابقاء حقهم من التركة ومن مال الوارث سواء حتى لو ارادوا في الابتداء ان يقتسموا التركة بينهم ويعطوا حقهما من مالهم كان لهم ذلك فكذا في الانتهاء، من الذخيرة في احكام القسمة

ولو ظهر وارث اخر او ظهر موصى له بالثلث فان القاضي ينقض القسمة ثم يستأنفها بعد ذلك وان قالت الورثة نحن نقضي حق الوارث والموصى له من مالنا الا ان يرضيا فرق بين هذا وبين ما اذا ظهر غريم او موصى له بالف مرسلة فقالت الورثة نقضي حقهما كان لهم ذلك هذا الذي ذكرنا اذا كانت القسمة بغير قضاء اما اذا كانت بقضاء فقد اختلف المشايخ والصحيح انه لا تنقض القسمة اذا عزل القاضي نصيب الغائب اما الموصى له فقد اختلف المشايخ فيه ايضا والصحيح انه لا تنقض القسمة

من فتاوى ظهير الدين في القسمة

اذا اقتسم القوم ميراثا او غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت بقضاء تبطل عند الكل وان كانت بالتراضي اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان قال قائل بان للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه وان قال قائل ليس له ان يبطلها فله وجه وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يسمع دعوى الغلط والغبن وله ان يبطل القسمة كما لو كان بقضاء القاضي وهو الصحيح من الخانية في القسمة

بر الفتي

يعيد ان لم يتم ..

باب دعوى الغلط في القسمة

دعوى الغلط في القسمة نوعان دعوى الغلط في التقويم ودعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة اما دعوى الغلط في القيمة فهو نوعان نوع يصح ونوع لا يصح والذي لا يصح ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن يسير سواء حصلت القسمة بالتراضي او بقضاء القاضي والذي يصح ان يدعي احدهما الغلط في التقويم بغبن فاحش حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول للقاسمين انه يعدل

لا تسمع

لا تسمع هذه الدعوى ولقائل ان يقول تسمع والى القول الاول مال الصدر الشهيد وفي الفتاوى الامام الاجل الاسبيجابي وفيه في هذا الفصل ثم قال وهذا كله اذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء اما اذا اقر بذلك لا تسمع دعوى الغلط واما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة فنوعان نوع يوجب التحالف وصورته مائة شاة بين اثنين اقتسماها قال احدهما قبضت انت خمسين غلط وانما قبضت الا خمسا اربعين وقال الاخر ما قبضت شيئا غلط وانما اقتسمناها على ان يكون لي خمس وخمسون ولك خمس واربعون ولم تقم لواحد منهما بينة ونوع لا يوجب التحالف وهو ان يدعي الغلط في مقدار الواجب بالقسمة على وجه يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط بان قال في مسألة الشاة اقتسمناها بالسوية واخذت ذلك ثم اخذت خمسا من نصيبي غلطا وقال الاخر ما اخذت شيئا من نصيبك غلطا ولكن اقتسمنا على ان يكون لي خمس وخمسون ولك خمس واربعون ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان ثم هو بحيث القول قول المدعى عليه من الظهيرية في

اخر الفصل الثالث من القسمة

باب المهاياة

يجب ان يعلم بان المهاياة قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الاخر قسمة الاصل وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان وتكلم العلماء في كيفية جوازها بعضهم قالوا ان جرت المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد واحد منهما بهذه المهاياة واذا طلب احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر الاخر عليها وان جرت في الجنس المختلف كالدور والعبيد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما من محيط

البرهاني في الثاني عشر من القسمة

لو تهايئا على ان يكون السفل في يد احدهما والعلو في يد احدهما فهو جائز وهذا

اذا تهايايا في دار واحدة من حيث المكان واما اذا تهايايا فيها من حيث
الزمان ففيه روايتان واما في الدارين على ان يسكن احدهما هذه الدار
والاخر الدار الاخرى او يواجر كل واحد منهما ما في يده بهذه القسمة جائزة
بلا قسمة المنفعة ولو طلب احدهما المهاياة من القاضي بهذه الصفة
وابى الاخر فالقاضي لا يجبر الابى عند ابي حنيفة هكذا ذكره الكرخي واليه
مال شيخ الاسلام لان قسمة الجبر لا تجرى في هذه الدور بهذه الصفة عند
ابي حنيفة فكذا المهاياة وذكر شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة
السرخسي ان القاضي يجبر الابى عند ابي حنيفة ايضا من محيط البرهاني
في الثاني عشر من القسمة

ذكر محمد في باب المهاياة ان لكل واحد منهما نقض المهاياة بعذر وبغير
عذر قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية قال شمس الائمة الحلواني
انما يكون لاحدهما نقضها اذا قال اريد بيع نصيبي من الدار او اريد
ان اقسم العين فاما اذا قال افسخ المهاياة ليعود المنافع مشتركة
كما كانت لا يجيبه القاضي في ذلك وروى ابن سماعة عن محمد انه ليس
لكل واحد منهما نقض المهاياة من غير رضى صاحبه الا عند ارادة
القسمة فكان شمس الائمة الحلواني مال الى هذه الرواية قال شيخ الاسلام
انما يكون لاحدهما النقض بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت
المهاياة بتراضيهما فاما اذا حصلت بحكم الحاكم لا ينقض احدهما
لانه لو نقض ينقض احدهما احتيجا الى اعادة مثلها ثانيا واما اذا
حصلت بتراضيهما لو نقضاها لا يحتاج الى اعادة مثلها ثانيا وانما يحتاج
الى ما هو اعدل وهي القسمة بقضاء القاضي من الذخيرة في التاسع من القسمة

باب قسمة الاب والوصي على الصغير والمعتوه

قسمة الاب على الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصي الاب
في ذلك قائم مقام الاب بعد موته وكذلك الجد ابو الاب اذا لم يكن هو ولا
احد منهما وهو العقار لانه قائم مقام الارض وتقويمها فيما ملك ولدها الصغير
صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذا في القسمة من خلاصة القسمة
وفي الاصل الوصي لو قسم بين الورثة وعزل نصيب كل ان كان هذا على خمسة
اوجه ان كانت الورثة كلهم صغارا لا يجوز قسمته اصلا والاب لو قسم
مال اولاده الصغار جاز الوجه الثاني ان كانت الورثة كلهم كبارا بعضهم

حضور البعض غيب فقاسم الحضور وافرز نصيبهم جازت القسمة ان كانت التركة
عروضا واما العقار فلان القسمة كالبيع وليس للوصي ولاية البيع على الكبار
الغيب في العقار بخلاف المنقول الوجه الثالث ان تكون الورثة صغارا وكبارا
والكبار غيب لا يجوز قسمته في العقار ولذا في العروض لان الوصي ليس له ولاية
القسمة في العروض على الكبار الغيب كالبيع فصار كان الكل صغار والكل
الكل صغار وقد ذكرنا انه لا يجوز قسمته فكذا هذا الوجه الرابع اذا كانوا
صغارا وكبارا حضورا افرز نصيب الكبار ودفعه اليهم وعزل نصيب
الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل واحد جاز الوجه الخامس اذا عزل نصيب
كل واحد من الصغار والكبار فالقسمة في الكل فاسدة واما وصي الام والاخ والعم
يقاسم لو لو بالمنقولات التي ورثها من الام اذا لم يكن للصغار اب ولا وصي
ولا يملك قسمة عقاره على كل حال ولا يملك قسمة ما ورثه الصغير من غير الام
العقار والمنقول جميعا من الخلاصة في الفصل السادس من كتاب القسمة

واذا نصب القاضي وصيا لليتيم في كل شيء فقاسم عليه في العقار والعروض
جاز لان وصي القاضي يملك بيع مال الصغير الا الشيء الكان وكذا يملك القسمة
هذا اذا جعله وصيا لكل شيء واما اذا جعله وصيا في النفقة وحفظ الشيء
بعينه لم يجز قسمته بخلاف وصي الاب فانه الاب اذا اوصى اليه بشيء بعينه
في الانواع كلها من الذخيرة في السابع من القسمة

باب الاستحقاق في بعض ما قسم

اذا استحق بعض نصيب احدهما لا تفسخ القسمة ويرجع بحصته الى في
نصيب شريكه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ قال رضي ذكر الاختلاف
في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في
استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين
لا تفسخ القسمة بالاجماع من الهداية في فصل من كتاب القسمة

واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقتسما فاخذ احدهما الثلث
من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين من مؤخرها وقيمته ستمائة
وهي ميراث بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة
قال في هذا يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وقيمته ذلك
مائة والمستحق درهما اذا شاء وان شاء نقض القسمة وقال ابو يوسف
ومحمد يرد ما في يده ويبطل القسمة فيكون ما بقي من ايديهما بينهما نصفان

وفي رواية ابي حفص لم يحفظ عن محمد مع ابي حنيفة رحمه الله والصحيح فقد ذكر ابن سماعة انه كتب الى محمد يسأله عن قوله في هذه المسألة فكتب اليه ان قولي كقول ابي حنيفة في مبسوط السرخسي في باب الاستحقاق من كتاب القسمة

باب المتفرقات

وقال محمد في الاصل اذا كانت الدار بين ورثة اقتسموها وفضلوا بعضها على بعض لفضل قيمة البناء او ما اشبه ذلك فهذه القسمة وهذا التفضيل جائز وصورته اذا كانت الدار بين واربعين وهي ثلثون ذراعا قيمة عشرة اذرع منها من جانب مثل قيمة عشرين ذراعا من جانب الآخر اما لاجل البناء او المعنى من المعاني فاقتسما على ان يكون لاحدهما هذه العشرة وللآخر العشرون فهذه القسمة جائزة والكيل فيها بالمعادلة من حيث المعنى وهو القيمة عند تعذر اعتبار المعادلة من حيث الصورة في محيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب القسمة

نقض قال لبنيه وبناته اقتسموا تركتي بالسوية ومات فقسموها بالسوية فقيل ليس لاحدهم نقض القسمة او قوله اقتسموها بالسوية ايصا لبناته ببعض ماله وقسمة البنين بالسوية اجازة لتلك الوصية فنفذت من جامع الفصولين في الثاني والعشرين

مات وترك امرأة بها حبل فان كانت الولادة قريبة ينتظر لتقع القسمة على علم وان لم يكن قريبة فلا ينتظر في خزانة المفتين في كتاب القسمة

ولم يذكر للقرب حدا وقيل انه يقع ذلك على ما دون الشهر استدلالا بما اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فانه يقع على ما دون الشهر في شرح الفرائض الاكمل الدين هكذا في شرح الشهيد

في الارض المشتركة اذا بنى احدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فالقاضي يقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فلآن يرفع ذلك او يأخذ البناء بالقيمة او ارضى بذلك صاحبه في ... في كتاب القسمة

السلطان اذا امر اهل قرية فاراد القسمة قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم يقسم على قدر الرؤوس وقال بعضهم ينظر ان كانت الزيادة لتحصين الاموال قسمت على قدر الاملاك وان كانت لتحصين الرؤوس قسمت على قدر الرؤوس ولا شيء على النساء والصبيان من الولوالجية في الثامن من القسمة

كتاب الفرائض

قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي املاء اعلم بان الفرائض من اتم العلوم بعد معرفة اركان الدين حث رسول الله عليه السلام على تعليمه وتعلمه لما رواه ابن مسعود ان النبي عليه السلام قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وسيقبض هذا العلم من بعدي حتى يتنازع رجلان في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما في المبسوط في اول كتاب الفرائض

اذا مات جماعة ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد منهم لورثته الاحياء ولا يرث بعض الاموات من بعض هذا هو المختار في السراجية في فصل في الغرقى والحرقى والهدمى براقي

سئل عمن مات وترك ابن الخال واولاد ابن العمة كيف يقسم الميراث بينهم فقال الثلث لابن ابن الخال والثلثان لاولاد ابن العمة يتيمة الدهر من الفرائض براقي

الميت لا يرث الا في مسألة ما اذا ضرب بطن امرأة فالقته ميتا فان الغرة يرثها الجنين لتورث عنه كما في جنايات المبسوط الاشباه من الفرائض

رجل مات وترك ابنة وابن عم فاخذ السلطان نصيب ابن العم من ذلك كان له ان يرجع ويقسم الباقي بينه وبين البنت لانه ما لحقه تلفه عليهما من الولوالجية في كتاب الفرائض

ولو ماتت امرأة وتركت زوجا وعمة فاخذ السلطان نصيب العمة فنصف الباقي للزوج لان للزوج ان يقول له السلطان ما اخذ اخذ بحق على قول زيد من الولوالجية في كتاب الفرائض

تم والعبد الذي عتق بعضه لا يرث احدا عند ابي حنيفة لانه ما دام يسعى فهو بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث احدا وعندهما يرث لانه بمنزلة الحر المديون من التاتارخانية في كتاب الفرائض بريقي

وفي الجامع امرأة اتت بولد وقت وفاة الزوج لسنتين وصدق الورثة في انها ولدته ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا ومعنى المسألة اذا كان اقر جميع الورثة بذلك يرث معهم من الميراث باقرارهم لانهم اقروا على انفسهم ولا تهمة في الاقرار على النفس من الاشباه ... في النوع الثلثين من الفرائض براقي

ولو ترك اختين لاب وام واختين واخا لام فللاختين لابوين الثلثان
وللاختين والاخ لام الثلث اصله من ثلثة فلا يستقيم على اولاد الام
فيضرب عددهم لا يستقيم وهو ثلثة في اصل المسئلة فيكون تسعة
فللاختين لابوين منها ستة وللاختين والاخ لام ثلثة من الصيرفية
في كتاب الفرائض

اذا مات الرجل عن امراة حبلى فيما يوقف للحمل اختلاف وفي ابي يوسف برواية الخصاف
يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى من المحيط البرهاني من الفرائض
واذا تحاكم الينا اهل الكفر في قسمة الارث قسمنا ذلك بينهم على حكمنا دون
حكمهم من التتارخانية في الحادي والثلثين من الفرائض

وان وقع الاختلاف في انفصال الولد حيا او ميتا فشهدت القابلة على
انفصاله حيا اجمعوا على انه تقبل شهادتها في حق الصلوة عليه وهل
تقبل شهادتها في حق الارث قال ابو حنيفة لا تقبل وقالا تقبل
من المحيط البرهاني في الثالث والعشرين من الفرائض

مسائل شتى باب الحيطان

في صلح النوازل حائط بين رجلين سقط فاراد احدهما بناءه والسترة
صاحب العيال ان يبنيه وابى الاخر قال بعضهم لا يجبر الابى قال الفقيه
ابو الليث فيها هو القياس وقال بعضهم لا يجبر بناء يكون سترا بينهما
وبه نأخذ وانما قال اصحابنا لا يجبر لانهم كانوا في زمن اهل الصلاح
واما في زماننا لابد من حاجز بينهما من الذخيرة في متفرقات
الحيطان هكذا في فتاوى الحصيري

قال مولانا رضي ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان اصل الجدار
يحتمل القسمة بحيث يكون لكل واحد منهما ان يبني في نصيبه سترة
لا يجبر الآبي على البناء وان كان اصل الحائط لا يحتمل القسمة
يؤمر الآبي بالبناء مجتبى في باب الحيطان من كتاب الصلح

اذا كان الحائط بين رجلين ليس لاحدهما عليه خشب واراد احدهما
ان يضع الخشب له ذلك ولا يكون لصاحبه ان يمنعه عن ذلك ويقال له
ضع انت مثل ذلك ان شئت من الذخيرة في الثالث من كتاب
الحيطان

نقض جدار بينهما فاراد احدهما ان يبنيه فطول ما كان فله ذلك ان لم يكن

خارجا

خارجا عن الرسم او سفل الحائط مشترك الا يرى انه لو اراد احدهما البناء كان له منعه
الاخر وقال علي السغدي له منعه لانه تصرف في المشترك فلا بد من رضى شريكه
وكذا الحكم في ... حائط بينهما قدر قامة فاراد احد الشريكين ان يزيد
في علوه وابى الاخر فله منعه من جامع الفصولين في الفصل

جدار بينهما اراد احدهما ان يبني عليه سقفا اخر او غرفة يمنع وكذا لو اراد
احدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان في القديم كذلك من الملتقطة
من الحيطان

قال الفقيه ابو بكر البلخي ليس لاحد الشريكين ان يحدث في الحائط المشترك شيئا
بغير اذن شريكه قاضيخان في باب الحيطان من كتاب
الصلح

ذكر في مختارات النوازل من قال احدث بناء او غرفة في سكة غير نافذة
برضى اهلها فاشترى رجل من غير اهل السكة دارا فيها فله ان يأمر برفع الغرفة
من الحاوي للزاهدي في كتاب الدعوى

حائط في يد رجل له عليه جذوع ثلثة فيه على دار رجل آخر فاراد ان يجعل عليه
كنيفا لصاحب الدار ان يمنعه من ذلك لان هواء الدار حق لصاحبها
لساحة الدار فكما لا يجوز لغيره ان يحدث في ساحة دار الغير بناء بغير رضاه
فكذلك لا يجوز له احداث بناء في هواء داره بغير رضاه والجذوع التي في الحائط
موضع ظاهر يدفع به الاستحقاق فلا يستحق به شيئا وليس لصاحب الدار
ان يقطع الجذوع لانها وضعت كذلك من مبسوط السرخسي في باب
دعوى الحائط

باب ما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع

رجل له دار في سكة غير نافذة اراد ان يفتح بابا على الجدار اسفل من
الباب له ذلك لان له ان يرفع جداره كله ويدخل داره ان شاء
في اولها وان شاء من اخرها وما قالوا بانه ليس له حق المرور وراء داره
ليس بصحيح الا انه لو اراد ان يطلب جداره الذي وراء باب داره
كان له ذلك ولا يكون ذلك الا بالمرور فما حصل انه في المسئلة اختلاف
الروايات واختلاف المشايخ واختيار شيخ الاسلام ان له ان يفتح
بابا على جداره اسفل من باب الاول او على منه وبه يفتى من فصول
العمادي في الفصل الرابع والثلثين

رجل اشترى دارا او بيتا في سكة وكان ذلك للدباغة واراد المشترى ان يدبغ فيها قال ابو القسم ان كان يعمل ما فيه اذى الجيران على الدوام فانه يمنع من ذلك قال مولانا هذا انتهى استحسنه مشايخ بلخ اما في القياس لا يمنع عنه قاضى خان فيما يتضرر به الجيران من كتاب البيع

طاحونة على نهر اراد القران يضع فوقه طاحونة وبسبب وضعها يقل مار الطاحونة الاولى القديمة ويختل دورانها لصاحبها ان يمنع الثانية من النصب وان كان ينتقص غلة الاول بنصب الثانية ليس لصاحب الاول ان يمنعه عنه من الى قطنية في اول الفصل الاول الخيطان

نزار اراد ان يتخذ تنورا في وسط البزازين ويتضرر دخانه بهم لهم ان يمنعوا استحسانا اخذ به على وقتا للفتوى والقياس بخلافه من العتابية في فصل الحيطان من كتاب القسمة

قيل كان ابو عبيد الصميرى اذا استفتى ممن اراد ان يتخذ تنورا في وسط البزازين تارة كان يفتى بانه له ذلك وتارة كان يفتى بانه ليس له ذلك من فصول العمادى في الرابع والثلثين

ولو ان رجلا زرع ارزا في ارضه ويتضرر جاره بذلك فانه كان يخرج ماؤه الى ارض جاره ويفسد ارض جاره بذلك كان للجار ان يمنعه عن ذلك قاضى خان

دار فيها ساحة بين رجلين اقتسماها فصارت الساحة لاحدهما والبناء للاخر اراد صاحب الساحة ان يجعل الساحة بناء ويمنعهما الريح والشمس على صاحب البناء في ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البناء حق المنع وقال نصير له ان يمنع والفتوى على ظاهر الرواية وعلى هذا لو اراد ان يبنى فيها اصطبلا او تنورا او ما كان له ذلك قاضى خان في فصل الحيطان من كتاب الصلح

وان اراد ان يعمل في دار تنورا صغيرا على ما جرت به العادة جاز وكان ابو عبيد الصميرى اذا استفتى ممن اراد ان يبنى في ملكه تنورا في وسط البزازين تارة كان يفتى انه له ذلك وتارة كان يفتى بانه ليس له ذلك من المحيط من نوع القسمة

رقيقة فيها داران لرجلين لكل واحد منهما واراد احدهما ان يعلق بابا على راس السكة كان للاخر ان يمنعه ولو رفع احدهما الباب القديم ثم وضعه ليس للاخر ان يمنعه من قاضيخان في باب ما يدخل في البيع من كتاب البيوع

باب ما يجرى بين الجارين

رجل اشترى حجرة سطحها وسطح جاره يستويان واخذ جاره حتى يتخذ سترة بين السطحين لا يجبر على ذلك لان الانسان لا يجبر على البناء في ملكه ولو اراد ان يمنعه عن الصعود حتى يتخذ سترة قال ان كان في صعوده يقع بصره في دار جاره فله ان يمنعه لان فيه ضرر زائد وان كان لا يقع بصره في دار جاره ولكن يقع بصره عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنعه لانهما استويا في الضرر ذكر المسألة على هذا الوجه في فتاوى ابى الليث وفيه ليس المسألة وهى ما اذا وقع صاحب البناء كوة ليس لصاحب الساحة ان يمنعه عنه ينبغى ان يقال في هذه المسألة ليس للجار حق المنع عن الصعود وان كان يقع بصره في دار جاره الا ترى ان محمدا لم يجعل لصاحب الساحة حق منع صاحب البناء عن فتح الكوة مع ان بصره يقع في الساحة ثم يجعل الرجع في اول الفصل الكلى من كتاب ما يمنع عنه الانسان الا ان يمنع الساحة اذا كانت محل البناء والكوة تشرف عليها يؤمر صاحبها بسدها وعليه الفتوى من المضمرات في الحيطان

سئل هل يمنع الجار ان يفتح كوة تشرف منها على جاره وعياله اجاب نعم يمنع من ذلك من فتاوى قارى الهداية في الحيطان

وفي يد خرج شعف نخلة الى دار جاره فليس له قطعها لتفريغ هوائه قالوا هذا على وجهين ان امكن تفريغه بشدها على النخلة او شد بعضها على بعض فله ان يجذب النخلة ليشدها فيها امكن التفريغ بشدها واما اذا لم يمكن تفريغه الا بقطعه فالاولى ان يستاذن ربها فيقطع بنفسه او يأذن له به ولو ابى ان يرفع الى القاضى فيجبره من جامع الفصولين في الفصل الخمس والثلثين

رجل باع ضيعة فيها اغصان اشجار لجار منداتية كان للمشترى ان يقوم مقام البايع فيما كان للبايع ذلك ثبتت للمشترى وكذا لو مات صاحب الضيعة كان لوارثه ان يأخذ الجار بازالة الضرر

الصغيرة من الاعلى قاضيخان في باب ما يدخل في البيع من كتاب
البيع

رجل له داران متلاصقتان احديهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب
وكانت مصب ميزاب العامرة وملقاة ثلجها في الخراب فرض المشتري
ثم اراد المنع فله المنع وان استثنى البايع لنفسه مسيل الماء ومطرح
الثلج فاستثناء مسيل الماء جائز واستثناء مطرح الثلج لا يجوز لان المعاملة
جرت في مسيل الماء دون الثلج كذا قاله الفقيه ابو بكر وقال ابو الليث
لو ميزاب تلك الدار ومسيل ما سطحها الى هذا الجانب وعرف ان
ذلك قديم كان المسيل على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان
مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس للرجل
منعه وهذا استحسان جرت به العادة اما اصحابنا فقد اخذوا بالقياس
وقالوا ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان له حق المسيل والفتوى
على ما ذكره الفقيه ابو الليث من الذخيرة في متفرقات كتاب
الشرب

قال ولو كان لرجل ميزاب في دار رجل نازلا ولم يسيل فيه الماء فمنعه
رب الدار فليس له ان يسيل فيه حتى يقيم البينة ان له في هذه الدار
مسيلا لان الميزاب مركب في ملكه فالاب لا يستحق به حقا في دار
الغير الا بحجة فان اقام البينة انهم قد راوه يسيل فيه الماء لم يستحق
بهذه الشهادة شيئا وبعض مشايخنا من المتاخرين قالوا اذا
كان يسيل الماء الى جانب الميزاب ويعلم انه قديم لم يحدث
صاحب السطح فانه يستحق تسييل الماء منه من غير بينة لان
الظاهر شاهد له فان شهدا الشهود ان له مسيل ماء فيها من هذا
الميزاب قبلت شهادتهم من مبسوط السرخسي في باب
دعوى الحائط

باب ما يجري بين الشريكين

حمام بين رجلين غاب قدره او حوضه او شيء منه واحتاج الى المرمة
فاراد واحدهما المرمة وامتنع الآخر اختلفوا فيه قال بعضهم يؤاجره
القاضي ويرمه بالاجرة او يأذن لاحدهما في الاجارة والمرمة
من الاجرة مثل هذا قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما الحجر

على

على الحجر والفتوى على قولهما وقال بعضهم القاضي يأذن لغيره بالانفاق
عليه ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى
على هذا القول قاضيخان في باب الحيطان من كتاب الصلح

دار لها علو وسفل فانهدمت فبنى صاحب العلو كان له ان يرجع
على صاحب السفل بالنفقة في السفل وان قال صاحب السفل
لا حاجة لي في السفل علو لرجل كل واحد منهما مقر لصاحبه بالله
فوهي البناء فاصطلحا على ان ينقض ثم يبني كل واحد منهم بيته
كما كان جاز ذلك ويؤخذ صاحب السفل ببنيان السفل
لانه هو الذي هدم ولو هدمه من غير صلح كان عليه البناء ففي
الصلح اولى فان سقط البناء بغير هدم قال ابو حنيفة لا يجبر
صاحب السفل على بناء السفل ويبني السقف ثم يرده حتى يؤديه
قيمته قال القاضي الامام علي السغدي في مسالة الجدار
ليس له ان يرجع على صاحبه لكن له ان يمنعه من الانتفاع به
حتى يوفيه حقه قاضيخان في باب الحيطان من كتاب الصلح

وفي الفصول ولو بيد داد فامتنع احدهما من العمارة يجبر ولو انهدم
لا يجبر لكنه يمنع من الانتفاع ما لم يستوف نصف ما انفق ان
انفق بحكم الحاكم وان فعل بلا حكم يرجع بنصف قيمة البناء من المحيط
في كتاب الحيطان

باب ما يجبر عليه الانسان وما لا يجبر

شط له دار نازلا ولم يحركها فله ذلك بيت ويرافع وقال
فتى الفتوى اليوم على القياس ولو هدم بيته ولم يبن وجيرانه
يتضررون به فلهم جبره على البناء لو قادرا على البناء وكذا في
وقال صغرى المختار انه لا يجبر او والمراد لا يجبر على بناء ملكه من
الفصولين في الحاس والثلثين

قال خانه ويران كرده است وهمسايكان را ازان ضرر است
فانه يجبر على البناء قاعدية في الدعوى

قال في نوادر ابن رستم في التقاسم او اقتسما فصيب احدهما في
القسمة وفيه شجر اغصانها مظلة على حصة الآخر فله ان يطالبه
بقطع الاغصان وروى ابن سماعة عنه انه ليس له ذلك

ومع كتاب الشركة تفصيل ولعله كتبناه ههنا بهذا القدر

وفي الذخيرة وبه يفتي   من الباب الرابع في متفرقات القسمة

باب ما يحدثه الانسان على الطريق

اراد ان يحدث ظلة على طريق العامة وهي لا تضر بالعامة فالصحيح
من مذهب ابي حنيفة ان لكل من المسلمين حق المنع والطرح قال محمد له حق المنع لا الطرح
قال ابو يوسف ليس له كلاهما ولو ضر فلكل منهم حق المنع والطرح والرفع
واحداثها في سكة غير نافذة لم يجز الا باذن اهلها ضر او لا   من جامع الفصولين
في الحيطان والتسبيب
قال ابو يوسف ومحمد يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر ذلك بالعامة وفي
المنتقى قال اذا اراد ان يبني كنيفا او ظلة على طريق العامة فاني امنعه من
ذلك وان بني ثم اختصموا انظر في ذلك فان كان فيه ضرر امر بان
يقلعه وان لم يكن فيه ضرر اتركه على حاله   من محيط البرهاني في متفرقات
كتاب الكراهية
ان اتخذ دار حظيرة غنم في سكة غير نافذة ويتأذى جيرانه بنتن السرقين
ليس لهم الحكم بمنعه   من جامع الفصولين من الحيطان والتسبيب
اشترى دارا بابها في سكة نافذة وكان بابها القديم في سكة لا تنفذ
فاراد المشتري ان يفتح بابها القديم فلو اقر اهل السكة فله فتحه وان انكروا
من جامع الفصولين من الفصل الثلاثين
رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب واراد ان يفتح بابا آخر اسفل من بابها
اختلفوا فيه والصحيح انه ليس له ذلك ولو اراد ان يفتح بابا اعلى
منه بابه كان له ذلك   قاضيخان في باب الحيطان من كتاب الصلح
دار بين جماعة في سكة غير نافذة اقتسموها واراد كل واحد منهم ان يفتح بابا
على حدة له بحكم القسمة في هذه السكة كان له ذلك وليس لاهل السكة
ان يمنعوه سكة غير نافذة اراد اهلها ان يجعلوا على رأس السكة
دربا ليس لهم ذلك لان للعامة فيها حق الدخول عند الزحمة حتى يخف
الزحام   قاضيخان في الباب المذكور
للطريق في سكة غير نافذة اراد ان يحول بابه في اسفل السكة اختلفوا فيه
قال بعضهم ليس له ذلك وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين
الفصلين وبه اخذ شمس الائمة السرخسي   قاضيخان في كتاب
[illegible]

قال

قال محمد رحمه الله في سكة غير نافذة لا بأس بان يتخذ الآري وربط الطين الى سقف لاهلها ان يمنعوه وان
احدث رجل فيها شيئا من الكنيف والميازيب قال ابو حنيفة اذا خاصم في ذلك واحد
من الناس له ان يهدم وان كانت قديمة تركت   قاضيخان في الباب المذكور
باب دجاجة في سكة فلاهل السكة منعه عنه بل يرفع الى القاضي حتى له كلاب لا يحتاج
اليها اربطها في سكة فليس لجيرانه المنع وان ارسلها في السكة فلهم المنع فان امتنع
رفع الى المحتسب فيمنعه وكذلك من امسك حية او عقربا في الرستاق فهو على
هذين الوجهين   من الحاكم للزاهدي في التصرفات في الطريق من الكراهية

باب ما يتعلق بالانهار وحفرها

اعلم بان الشركة في الماء على اوجه بعضها اعم من بعض اما الاعم منها فهي الشركة في ما
في البحار فانه مشترك بين الناس في كل شيء في حق الشفة والسقي والشرب لبني ادم
والدواب وسقي الارض حتى من اراد منهم ان يجري نهرا منه الى ارضه ليس لاحد
ان يمنعه عنه وشركة اخرى اخص منه وهي الشركة في ماء الاودية العظام
كجيحون وسيحون ودجلة وفرات فان الناس شركاء في حق الشفة من هذه
الاودية واما في حق سقي الاراضي بان احيى رجل ارضا مواتا واراد ان يجري
منها لهذا الشيء ان كان لا يضر بالعامة له ذلك وان كان يضرهم ليس له
ذلك وشركة اخرى اخص منها وهي شركة في نهر خاص لاهل قرية ففيه
لغيرهم نوع شركة وهي حق الشفة من حيث الشرب وسقي الدواب ليس
لهم ان يمنعوا احدا من ذلك ولكن ان اراد رجل من غير اهل هذه القرية
ان يسقي من ذلك النهر نخيله وزرعه فان لهم ان يمنعوه من ذلك   من محيط
البرهاني من اول كتاب الشرب
اذا كان لرجل نهر في ارض رجل فاراد ان يدخل ارضه للعالج نهره ومنعه صاحب
الارض من ذلك ليس له ان يدخل ارضه وانما يمشي في بطن النهر هكذا ذكره في
الاصل ولم يحك خلافا ومن مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول محمد
واما على قولهما للنهر حريم وكان له ان يمر على المسناة ومنهم من قال ما ذكر
في الكتاب على الوفاق   من الذخيرة في السابع من الشرب
بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة قال ابو بكر البلخي لا عبرة للقديم والحديث
في هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى الحاكم ليأمره برفعه
قاضيخان من كتاب الشرب
وفي المحيط نهر لقوم تجري في بستان رجل فلصاحب البستان ان يمنعهم من على

حافتيه لانه لاضرر لاصحاب النهر في ذلك حتى لو كان لهم ضرر بان يضيق نهرهم بسببه يمنع
ولو كان قد غرس يؤمر بالقلع قال الا ان يوسع النهر من الجانب الاخر
بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت في حق اصحاب النهر ثم لا يمنع عنه
من فصول العمادي في الفصل

وفي الملتقط ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة حتى يقيم البينة
على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي طينه عليها والاصل فيه ان
من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام في موضع لا حق لاحد فيه لا يستحق له
حريما عنده وعندهما يستحق له حريما من الجانبين وفي السراجية قال الصدر الشهيد
حسام الدين انه يستحق بالاجماع من التاتارخانية في كتاب الشرب

من حفر نهرا في ارض موات لم يستحق حريما عند ابي حنيفة وعندهما يستحق قال
حسام الدين الصحيح انه يستحق بالاجماع ثم المستحق عند ابي يوسف قدر نصف
بطن النهر من كل جانب وقال محمد قدر بطن النهر من كل جانب من فتاوى
سراج الدين في كتاب الشرب

اراد ان ينصب رحى على نهر العامة ليس له ذلك لانه لا يخلو عن ضرر
من الخلاصة في متفرقات الكراهية

وفي التجريد اذا اراد الرجل ان ينصب رحى على نهر العامة لم يكن له ذلك
بالتاتارخانية في متفرقات الكراهية

ولو اتخذ رحى على النهر لا يمنع اذا لم يضر بشيء وكذا لو اتخذ دكانا
في الطريق من خزانة الاكمل في كتاب الشرب

وفي واقعات الناطفي نهر بين قوم اصطلحوا على ان يقيموا لكل واحد
منهم شربا وفيهم غائب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفي حصته ان لم
يكونوا اوفوه وان كانوا اعطوه ليس له ان ينقض لانه لا يفيد
النقض من المحيط في الثاني من الشرب

وفي الملتقط اذا كان لرجل ارض ولرجل فيها نهر يجري ماؤه فاراد رب الارض
ان لا يجريه ليس له ذلك ويترك على حاله لانه في يده وان لم يكن في يده
ولم يكن جاريا فعليه البينة على ان هذا النهر له فان جاء ببينة قضي له
وان لم يكن له بينة على اصل النهر وجاء ببينة انه قد كان يجري ملكه
هذا النهر الى ارضه حتى يستقي منه قضي له به ايضا من التاتارخانية
في الفصل السابع من كتاب الشرب

باب انفاق الرجل في عمارة دار امرأته

عمر دار امرأته من ماله ثم مات وترك امرأته وابنا فادعى الابن ان البناء له
ميراث فادعت المرأة ان العمارة والدار لها قال الفقيه ابو جعفر لو كان
الزوج عمرها باذنها فالعمارة لها وتكون النفقة دينا ولغرم المرأة حصة
الابن وان كان الزوج عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث وللمرأة
ان تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العمارة لها قاضي خان
في كتاب الاقرار قبيل الفصل الاول

سئل شيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني مردي خانه زن خود را عمارت
كرد وخرجها بكار برد وتواند كه بها خواهد باي اجاب اگر بدان شرط
نه فرموده است كه رجوع كند تواند من فصول العمادي في احكام العمارة

باب المتفرقات

لو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له ان يرجع قضاء ويجب على المرتشي ردها
من شرح القدوري للزاهدي في الحظر والاباحة

حد القديم ان لا يكون في الوقت من يتذكر ابتداءه او خلافه من شرح الجامع الصغير
للتمرتاشي في جناية الحائط من كتاب الجنايات

رجل له دار كان لها في القديم طريق وحصل لها الآن طريق آخر وسد الطريق
القديم ثم باعها بحقوقها كان للمشتري الطريق الآخر دون الاول
لانه ذكر الحقوق في البيع فيدخل فيه ما كان طريقا وقت البيع
قاضي خان في الباب المزبور

شجرة في ارضه نبت من عروقها اشجار في ارض غيره فان سقاه صاحب
الارض حتى نبت فهي له والا فلصاحب الشجرة وان اختلفا في
كونها من عروق شجرته فالقول لصاحب الارض من الحاوي
للزاهدي فيما يتعلق بالاشجار من كتاب الوقف

وفي فتاوى ابي الليث شجرة في ارض رجل نبت من عروقها في ارض جاره
فان كان صاحب الارض هو الذي سقاه وانبت فهو له وان نبت
بنفسه فهو لصاحب الشجرة لكن صدقه رب الارض انه نبت من عروق
شجرته وان كذبه فالقول له وفي نوادر هشام قال سألت محمدا
عن شجرة في داري طلعت من عروقها اخرى في دار جاري لمن يكون
النابت الطالع منها قال لك ولم يقطعه لانها نبتت من شجرتك من التاتارخانية
من متفرقات المزارعة

679

نهر بين اثنين تهايئا فيه بالايام جازت المهاياة ولو كان لاحدهما نهر

والاخر نهر آخر فتهايئا لا يجوز تاتارخانية في كتاب الشرب

ولو اراد رجل حايطا ووجهه في دار رجل فارادان يطين حايطه ولا سبيل

اليه الا بدخول دار الرجل او انهدم الحايط فيريد نقضه في دار جاره

فارادان يدخل لتسييل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار وله مجرى ماء

في داره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بالدخول وهو يمنعه يقال له

اما ان تتركه يدخل ويصلح او تعمل انت كذا روي عن محمد وبه اخذ الفقيه

ابو الليث كذا في فتح القدير من البحر الرايق في القضا

اتخذ حانوتا ثم جاء آخر واتخذ حانوتا بجنب الاول لتلك التجارة

فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الاخر قاضي خان

في كتاب الشرب

قال محمد في الاصل رجل ادعى في يدي رجل شربا بغير ارض انه له واقام على

ذلك بينة فالقياس ان لا تقبل بينته ولا يقضى له بالشرب وفي

الاستحسان تقبل وجه القياس ان مطلق الدعوى يحمل على التجارة

واذا حمل على التجارة صار كانه نص عليها ولو نص عليها لا يقضى له

بالشرب لان شرى الشرب وحده لا يجوز وجه الاستحسان ان

دعوى الشرب مطلقا يحمل على التجارة الا ان دعوى الشرب

بالتجارة دعوى صحيحة واذا اقام عليه البينة تقبل بينته ويحمل على

انه اشترى الشرب مع الارض ثم باع الارض وحدها وترك

الشرب لنفسه من المحيط في السابع من الشرب

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد ... الصدور ...